JOANNIS DEVOTI

DEI ET APOSTOLICAE SEDIS GRATIA

EPISCOPI OLIM ANANIENSIS

NUNC ARCHIEPISCOPI CARTHAGINENSIS

INSTITUTIONUM

CANONICARUM

LIBRI IV.

EDITIO QUINTA

JUXTA QUARTAM ROMANAM

AB AUCTORE RECOGNITAM ET ADDITIONIBUS

LOCUPLETATAM.



TOMUS TERTIUS.

FLORENTIÆ MDCCCXVI.

APUD JOACHIM PAGANI

SUPERIORUM FACULTATE.

Quid adhuc quaeris examen, quod apud Sedem Apostolicam factum est? Augustinus *Oper. imperf. contra Julianum lib* 2. *opp. tom.* 10. *col.* 993. *edit. Maurin. Venet.* 1733,

LIBER III.

TITULUS I.

DE JUDICIARIA ECCLESIAE POTESTATE.

§. I.

Ecclesiam visibilem esse societatem, et ideo visibili regendam esse gubernatione, sine qua nulla hominum societas diu stare, et conservari potest, superiore loco demonstratum est (1). Haec autem gubernatio non tantum pertinet ad ferendas leges, quibus jubeantur, quae facienda sunt, prohibeanturque contraria, sed etiam comprehendit jus curandi, et providendi, ut hae leges vim, atque exitum obtineant. Frustra enim leges feras, nisi etiam cures, ut his obtemperent, et obediant, qui societate continentur; et frustra cures, nisi imperium, et potestatem habeas, per quam repugnantes ad parendum cogas. Quare in omni bene constituta republica magistratus esse oportet, qui non tantum cura, et providentia, sed etiam imperio, et jurisdictione faciant, ut ab omnibus observentur leges, quae sunt ad societatis commodum, utilitatemve comparatae.

(1) Confer ea, quae diximus *in Prolegomenis cap.* 1 *§.* 4 *et seq.*, *et cap.* 2 *tom.* 1 *pag.* 3 *seq.*

§. II. Christus Ecclesiam constituit ad instar reipublicae a civili distinctae (1), eique dedit magistratus, qui huic hominum societati cum imperio praeessent (2). Quare in hos magistratus omnem contulit potestatem, qua opus est, ut rectae administretur, regaturque respu-

spublica, atque ut optimis abundet legibus, quibus cuncti pareant, et repugnantes etiam in officio poenis coerceantur. Nam quomodo stabit respublica sine magistratibus, aut cum magistratibus ociosis, et inanibus, qui jurisdictione, imperioque careant?

(1) Consule, quae dicta sunt *in Prolegomenis cap.* 1 §. 6 *p.* 6 *et seq. tom.* 1, et quae complexus solide, copiose, diligenter est doctissimus Mamachius *in Epist. ad Febron:* 11 §. *XVIII. seq. pag.* 265. *seq. tom.* 1 *edit. Rom. an.* 1776, *et Antiquit. Christianar. lib. IV. cap. III pag.* 270 *seq. tom.* IV.

(2) Magistratus a Cujacio *ad Tit.* 2 *de Orig. jur. opp. tom. I. col.* 629 *edit. Venet.* 1758, definitur *qui juri dicendo, et assidua jurisdictione servanda praeest.* Atqui hanc a Christo Episcopis datam in Ecclesia potestatem constat; et huc spectat etiam Apostolus *ad Hebraeos XIII.* 17. *obedite Praepositis vestris, et subjacete eis. Ipsi enim pervigilant quasi rationem pro animabus vestris reddituri.* Quibus quidem verbis imperii potestas in Ecclesiae Praepositis sine dubio continetur. Nam si Christiani obedire, et subjacere jubentur Praepositis suis, in his certe imperandi potestas esse debet. Similium praeceptorum plenae sunt literae Ignatii Martyris, qui in Joannis Apostoli disciplina fuit: *studeamus*, inquit ipse *in Epist. ad Ephes. num.* 5, Apud Coteleriun *PP. Apostol. tom.* 2. *pag.* 13 *ed. Antuerpiae* 1698., *Episcopo non resistere, ut simus subjecti Deo.* Magnesianos similiter *num.* 13. *pag.* 31 vult *subjectos esse Episcopo, ut Christus Patri, et Apostoli Christo.* Iisdem pene verbis alloquitur Trallianos *num.* 2. *pag.* 22, Philadelphenos *num.* 2 9 *pag.* 31 33, Smyrnaeos *num.* 9 *pag.* 37. Atque aetate quidem Origenis, quae pertinet ad exitum saeculi II, aut initium III, ita certum, atque exploratum omnibus erat, Episcopos in Ecclesia gerere magistratum, et habere illam, quae magistratus, est propria, jurisdictionem, et potestatem, ut id tamquam certissimum ipse Origenes adversus Celsum pro-

proponat, Ecclesiamque conferat cum republica, et cum civilibus ecclesiasticos magistratus *Contr. Cels. lib.* 3. *p.* 466 *et* 467 *tom.* 1. *edit. Paris.* 1733, Memorat etiam Ecclesiae imperium, et Magistratus S. Gregorius Nazianzenus *Orat.* 17 *num.* 15 *opp. tom.* 1. *pag.* 271 *edit. Coloniae* 1690 *Vos quoque*, inquit, *imperio meo, de throno lex Christi subjicit. Imperium enim nos quoque gerimus, addo etiam praestantius, ac perfectius; nisi vero aequum est, Spiritum Carni fasces submittere, et caelestia terrenis cedere.* Hinc ipse Gregorius *Epist.* 46 *Africano pag.* 807. Episcopatum την ἀναιμακτον ἀρχην *incruentum magistratum*, et S. Joannes Chrysostomus *Hom.* 8 *in Epist. ad Coloss. tom.* 11. *pag.* 349. *edit. Monfaucon. Paris.* 1634. πνευματικην ἀρχην *spiritualem magistratum vocat.* Quin omnes universe Graeci Patres Episcopatum ἀρχην, hoc est *Magistratum*, aut *Principatum* appellant. Similiter omnes Graeci, et Latini patres ex divina institutione repetunt hunc ecclesiasticum magistratum, ejusque potestatem, et jurisdictionem. Quare nihil agunt, qui tantum *potestatis, et auctoritatis*, non item *jurisdictionis* vocabulum ab Ecclesia usurpatum putant ante aetatem S. Gregorii M. qui certe eo vocabulo usus est *Epist.* 8 *lib.* 14 *opp. tom.* 1 *col.* 1266 *edit. Maurin. Paris.* 1705. Nam si Ecclesia ipsius Christi voluntate, et instituto semper habuit magistratus cum potestate condendi leges, coercendi, infligendi poenas, habuit certe jurisdictionem; nihil autem refert, num Ecclesia jus suum potestatis, et auctoritatis, aut potius jurisdictionis vocabulo explicaverit. Modo Ecclesiae detur, quod certe habet a Christo, ociosum est de vocabulis disputare.

§. III. Haec autem jurisdictio, quam habent in republica magistratus cum imperio praepositi, sine dubio comprehendit judiciariam potestatem. Nam qui leges condit atque ab omnibus observandas curat, imperioque tuetur, qui in subditos habet jurisdictionem, is etiam suam

ex-

explicat potestatem in judiciis, in quibus ortae inter subditos controversiae dirimuntur, legumque observatio praescribitur. Itaque judiciaria potestas, non cujusquam hominis beneficio data est Ecclesiae, sed penitus affixa, atque insita est in potestate condendi leges, in imperio, atque in jurisdictione, quam Christus in eam contulit.

§. IV. Qui hanc potestatem aut Ecclesiam habere negant, aut eam ab hominum beneficio repetendam putant, ii magistratus, et omnem jurisdictionem Ecclesiae adimant necesse est (1). Nam pugnantia haec sunt, esse in republica magistratus cum imperio, ac jurisdictione, et hos magistratus non habere judicandi potestatem, quae eorum juri, et officio cohaeret, quaeque in primis est hujus imperii, et jurisdictionis propria. Atqui Ecclesiam habere magistratus, quorum administratione, cura, potestate, imperio illa Christianorum hominum societas, illaque a civili distincta respublica regenda sit hoc est Episcopos a Christo constitutos, inter catholicos omnes constat.

(1) Primus Aetius omnem Ecclesiae jurisdictionem, et legislativam potestatem eripere conatus est; ejus errorem sequuti sunt Valdenses, Joannes Hussius, Marsilius Patavinus, Jandunus, Lutherus, Calvinus, Grotius, qui falso putarunt, nullam Ecclesiae esse jurisdictionem, sed omnem ejus in dirigendo, et suadendo positam esse auctoritatem. Horum exemplo Protestantes omnes, qui jus Principis in sacra tuentur, Ecclesiae adimunt judiciariam potestatem. Qui cum Puffendorfio Ecclesiam non distinctam rempublicam, aut *statum*, ut inquiunt, sed tantum *collegium* esse contendunt, ut Moshemius, Bohemerus, Budaeus, aliique, omnem Ecclesiae esse negant judiciariam potestatem, sed hanc ad jus majestatis Principis saecularis pertine-

re arbitrantur, atque Ecclesiae tantum jus collegiale tribuunt. Joannes Bodinus *lib. 3 de Republic.* ecclesiasticae jurisdictioni, ac foro vehementer adversatur, atque eum sequutus est Carolus Loysaeus in suo *Traité des Seigneuries*. In eodem luto haesitat P. la Borde, qui opusculo cui titulus *Principes sur l'essence, la distinction, et les limites des deux puissances spirituelle, et temporelle* datam a Christo Ecclesiae potestatem non solum dirigendi per consilia, et suasiones, sed etiam jubendi per leges, cogendique, et poena coercendi eos, qui poena sunt digni, labefactare, ac tollere conatur, atque ecclesiasticum ministerium ita saeculari potestati subjicit, ut ad hanc pertinere contendat de externa omni, ac sensibili gubernatione cognoscere, ac judicare. Pravum, ac perniciosum opusculum damnavit Benedictus XIV *Const. Ad assiduas* 44 *tom.* 4 *ejus Bullar. pag.* 163 *ed. Rom. seu Ven.* 1758 et similis Marsilii Patavini, et Janduni error multo ante damnatus est a Joanne XXII *Const. Licet juxta doctrinam* apud Raynaldum *tom. 5 pag.* 347 *ed Lucae* Morinus in opere *de Poeniten. administr. lib.* 1 *cap.* 10 forum contentiosum Ecclesiae non distinguit a foro poenitentiali, atque illum tantum post XI aut XII saeculum Ecclesiam habuisse putat. Cum Morino sentit Van Espenius *Jur. eccles. univers. lib. 3 tit.* 1 Fevretii celebre est opus *de Abusu* quo ipse ecclesiasticam jurisdictionem, et judiciariam potestatem acriter insectatur. Inde du-Pinius *de Antiqua Eccles disciplin. Diss. VII. § ult.* judicium ecclesiasticum in civilibus, et criminalibus clericorum causis, et potestatem ex Principis permissu repetit. Petrus Giannonius *in Histor. civil Regn. Neapolit. lib.* 2 *c. ult. tom.* 1 hostis infensissimus contentioso Ecclesiae foro omnem ejus potestatem in docendo, orando, suadendo, et per censuras corrigendo ponit, et Morino etiam assentitur. Jacobus quoque Gothofredus *ad L.* 47 *Cod. Theodos. de Epis. et Cleric. tom.* 6 *pag.* 105 *et seq ed Lipsiae* 1743, et Jacobus Cujacius *in Paratit. Cod. de Episcopal. audien: opp. tom.* 2 *col.* 30 *edit. Ven.* 1758 judiciariam Ecclesiae potestatem negant Novissime Canonicus Litta in opere iterum edito Ticini an. 1785

del

del Diritto di disporre gl' impedimenti dirimenti nel matrimonio, e di dispensare Tom. II pag. 125 Morini sententiam ad VIII saeculum contraxit, atque ante hoc tempus Ecclesiae veram judicandi potestatem solum in rebus Religionis adscribit. Plures viri docti hanc Ecclesiae potestatem vindicarunt quos inter praestant Ven. Moneta *Adv. Cathar. et Valden. lib.* 5 *cap.* 13 § 5 *et seq. pag* 532 *edit. Rom.* 1743, Dadinus Altaserra in opere *de Jurisdict. eccles. adversus Ferretium*, et in libro peculiari *adversus Gothofredum*, Jo. Antonius Bianchi *Della potestà e della polizia della Chiesa lib.* 1 *cap.* 5, Joannes le Gendre *Judicium Episcopale Adversus calumnias J. Gothofredi acerrime vindicatum*, Doctissimus Mamachius *Epist. II ad Febronium* § *XIX seq. pag.* 285 *Tom. I et pag.* 300 *seq.*; et Auctor operis *Le storte Idee raddrizzate cap.* 5. Videndus est etiam Fleuryus *disc.* 7 *sur l'Histoire Eccles. de la Jurisd. essent. à l'Eglise*.

§ V. Jamvero pars haec jurisdictionis, quam judiciariam potestatem vocamus, in omni republica vel in res, vel in personas a magistratibus explicatur. Nam qui reipublicae cum imperio praepositi sunt, in omnia, quae ad rempublicam pertinent, habent potestatem; hoc est in personas, ex quibus ea constat, atque in res quibus utuntur, fruuntur personae ad vitam traducendam. Quare etiam Ecclesiae magistratus in res, et personas suae reipublicae habere debent judiciariam potestatem, quam in res, et personas suarum rerumpublicarum habent ceteri magistratus.

§ VI His in rebus aequa est conditio civilis, et ecclesiasticae reipublicae, quae utraque imperium habet in res, et personas suas; verum ecclesiastica respublica habet etiam praecipuam spiritualem potestatem, qua civilis respublica prorsus caret. Silicet Christus non tantum Eccle-

siam

siam instituit, quae esset perfecta respublica, et ideo juribus frueretur ceterarum rerumpublicarum, sed etiam ejus unius esse voluit praeesse rebus sacris, atque divinis, et curam gerere eorum quae ad aeternam hominum felicitatem pertinent. Itaque Ecclesiae potestas non tantum est potestas propria cujusvis reipublicae; sed etiam sese exerit in stabiliendis fidei, morumque regulis, in sacramentis administrandis in cultu Religionis, in sacris ritibus, in ceteris generis ejusdem.

§. VII. In haec quidem omnia Christus expresse dedit uni Ecclesiae potestatem; et vero ita dedit, ut in ipsum Christum contumax haberetur quisquis Ecclesiae praeceptis non obediret (1) Haec autem potestas a Christo data duplex est; altera, quae in interiori, altera, quae in exteriori foro exercetur. Primam expressit Christus his verbis: *quorum remiseritis peccata remittuntur eis, et quorum retinueritis, retenta sunt* (2); alteram his: *Si peccaverit in te frater tuus vade, et corripe eum inter te, et ipsum solum; si autem te non audierit: adhibe tecum adhuc unum: vel duos testes; si non audierit eos dic Ecclesiae* (hoc est Conciliis, aut Episcopis, accepta eo loco Ecclesia ex sententia Judaeorum, quales erant Apostoli, quos Christus compellat; Judaei vero Ecclesiam appellarunt aut conventum in Synagoga habitum, aut Principes Synagogae) *Si Ecclesiam non audierit, sit tibi sicut ethnicus, et publicanus* (3), quos Judaei synagoga excludebant. Habes hic omnia, quae sunt exterioris judicii propria, accusatorem, reum, judicem, causae cognitionem, sententiam, coercitionem.

(1) *Qui vos audit*, inquit Christus apud Lucam X. 16. *me audit. qui vos spernit me spernit*. Latinis autem, uti et Hebraeis, et Graecis *audire* idem

est

est ac *obedire*. Porro ei parendum, cui jubendi jus est.

(2) Joannes XX. 23.

(3) Matthaeus XVIII. 15. *seq.* Vide Auctorem operis *de Deux puissances chap. 5. tom. 5. pag.* 154. *et seq.* in primis autem vide Cl. Mamachium *Ep st.* 1. *ad Auctorem operis inscripti: Quid est Papa num. XV. p.* 60. *seq. ed. an.* 1787

§. VIII. Potestas in haec a Christo Ecclesiae data nominatim est, quoniam eam nonnisi a Christo acceptam Ecclesia habere potuisset. De reliqua potestate, quae ad Ecclesiam pertinet eo jure, quod ipsi cum ceteris Rebuspublicis commune est, nullas Christus leges separatim dedit, neque profecto eas dare necesse erat. Nam cum Ecclesia tamquam propria, et distincta respublica ab eo instituta fuisset, cum ejus reipublicae status, et gubernatio constituta, cum ei dati magistratus, atque inter eos unus, qui omnibus dignitate, et jurisdictione praeesset, consequens erat ut haberet omnem potestatem, quae reipublicae propria est; neque Christus inter homines versabatur, ut rerumpublicarum imperium, et jura constitueret, sed ut sanciret leges, quae ad Religionem pertinent, atque ad aeternam felicitatem eorum, qui hac republica continentur.

§ IX. Ea de causa declaravit, *regnum suum non esse de hoc mundo* (1), et ortam controversiam super familia erciscunda judicare noluit, quoniam ejus rei judex a nemine constitutus fuerat (2). Non haec certe dixit, quod in *hunc* etiam *mundum* non haberet potestatem, aut quod ab hominibus judex constitui deberet, qui omnium dominus erat, quique a Patre *omne judicium* acceperat (3); sed ut demonstraret, maxime se esse solicitum

de rebus Religionis, deque aeterna hominum felicitate (4) Verum post Christi mortem Apostoli utramque potestatem exercuerunt, et quam a Christo nominatim acceperant in res sacras, atque divinas, et quam habebant tamquam magistratus Christianae reipublicae cum imperio praepositi (5).

(1) Joannes XVIII. 36. Locum hunc expendens Augustinus *Tract.* 115. *in Joan. num.* 2. *opp tom.* 2 *col.* 792. *edit. Venet.* 1720. rectissime, verissimeque animadvertit, Christum non dixisse, regnum suum non esse *in hoc mundo*, sed dixisse, solum, non esse *de hoc mundo*, quibus verbis significare voluit regnum suum non ab humanis causis, atque ab hominum electione, sed aliunde, hoc est ab ipso Patre originem habuisse. *Hic non ait*, inquit ipse Augustinus, *regnum meum non est in hoc mundo, sed non est de hoc mundo. Non ait, nunc regnum meum non est hic; sed nunc regnum meum non est hinc.* Confer Cl. Mamachium *del Diritto libero della Chiesa l.* 1 *c.* 1 *num.* 8 *pag.* 64 *seq. tom.* 1 *et lib.* 2 § .3 *p.* 93 *seq. t.* 2 *par.* 1.

(1) Lucas XII 24 Vide eumdem Mamachium *l. c. l.* 1 *c.* 7 § 3 *p.* 37 *et seq. t.* 1

(3) Joannes V. 22 27

(4) Aptissime S. Thomas 3 *pag qu.* 59 *art.* 4 *ad* 1 *Christus*, inquit, *quamvis esset Rex constitutus a Deo, non tamen in terris vivens terrenum regnum administrare voluit. Similiter etiam judiciariam potestatem exercere noluit super res temporales, qui venerat homines ad divina transferre. Unde Ambrosius . . . . nec judex dignatur esse litium, et arbiter facultatum etc.*

(5) Obedite, inquit Paulus *ad Hebraeos XIII v.* 17. *Praepositis vestris, et subjacete eis.* Apostoli autem constituerunt legem, quae divina certe non erat, de sanguine, et suffocato. Id vero non fecissent, nisi a Christo potestatem accepissent. Hinc Paulus *Act. XV. v.* 41 *Perambulabat Syriam, et Ciliciam . . . . praecipiens custodire praecepta Apostolorum, et Seniorum.* Negat quidem Witacherus, hoc

in

in graecis codicibus extare; sed in vetusto Codice Alexandrino reperiri eruditus Milius Anglus *in hoc cap. et v. Act. Apostol.* confitetur. Fac tamen non extare; quid tum? Lucas *cap. XVI. v. 4* dicit haec: *Cum autem pertransirent Civitates, tradebant eis custodire dogmata, quae erant decreta ab Apostolis, et Senioribus, qui erant Hierosolymis.*

§ X. Itaque non tantum de rebus, quae ad Religionem, et Ecclesiae gubernationem pertinerent, tum voce, tum scripto praecepta constituerunt, quorum quidem sacri libri pleni sunt sed etiam legibus repugnantes, statumque reipublicae pervertentes poenis compresserunt. In primis Paulus cujus plura, quam alius cujusquam Apostolorum, scripta extant, *virgam* minatur Corinthiis (1): profitetur, habere se *in promptu ulcisci omnem inobedientiam ex potestate quam dedit*, ait, *nobis Dominus* (2), ac ne eos denunciatione potestatis frustra *per epistolas terrere* videretur, *quales sumus*, inquit, *verbo tales et praesentes in facto*.

(1) *I ad Corint. IV* 21 Adi sis Mamachium *lib. II del Diritto libero della Chiesa cap. I § III pag.* 131 *seq Tom. 2 Part. II.*
(2) *II ad Corint. X 6 seq.*

§. XI. Thessalonicensibus quoque imperat, ut sibi obediant, et si quis non paruerit, eum a Christianorum societate exterminandum jubet: *Si quis*, inquit, *non obedit verbo nostro per epistolam, hunc notate, et ne commisceamini cum illo* (1). Quam eamdem poenam pluribus quoque criminibus constituit (2); et eadem etiam coercuit tum Hymenaeum, et Alexandrum in fide naufragos (3), tum Corinthium incestus in novercam reum (4). Quin ne sola severitate jus

sa-

sacrae potestatis exercere videretur, eumdem Corinthium postea resipiscentem Ecclesiae communioni restituit (5).

(1) Apostolus II *ad Tessalonicen.* III 14.
(1) I *ad Corint.* V.
(3) I *ad Timot.* I 20 *et* II *ad Timot.* IV. 15
(4) I *ad Corint.* V, 1 *seq*
(5) II *ad Corint.* II. 6 *seq.*

§. XII. Qui tantum in Ecclesiae subditos habet potestatem, ut eos omnino ad parendum cogat, poenis coerceat, in eorum crimina animadvertat, an non etiam tribunal habere poterit, in quo eorum controversias judicet? Certe Paulus (1) vehementer objurgat Corinthios, quod extra Christianam rempublicam judices quaererent, qui eorum saecularia negocia cognoscerent et abjectum quemque hominem e Christianis aptiorem ad judicandum dicit, quam potentiorem quemlibet, qui Christianus non sit. Tum *nescitis*, inquit, *quoniam Angelos judicabimus: quanto magis saecularia?* Ipse Paulus (2) Timotheum docet judicii methodum, quam Episcopum contra Presbyterum servare oportet.

(1) Apostolus I *ad Corint* VI *v.* 1 *et seq.* quem locum ita interpretantur Jo. Chrisostomus *Hom.* 16 *in J. Ep. ad Corinth. num.* 2 *pag.* 156 *tom.* 10 *opp. ed Montfaucon Paris. Volens nos docere quodcunque tandem fuerit, non oportere nos externis committere, cum objectionem, vel quae talis esse videbatur, movisset, prius illam solvit. Hoc enim vult significare. Fortasse dicet quispiam, nullum esse apud vos sapientem, neque ad judicium ferendum aptum, sed contemptibiles omnes. Et quid hoc? Etiamsi enim nullus sit sapiens*, inquit, *vos minimis permittite. Hoc autem ad verecundiam vestram dico etc.*
(2) I *ad Timoth.* V. 19 Confer Tertullianum *Contr.*

Contr. Marcion. lib. 5 cap. 12 *pag.* 477. Atque haec quidem ab Apostolo proposita judicii contra Presbyterum agendi ratio tamquam firma, constansque regula in omnibus ecclesiasticis judiciis observanda sempèr agnita est, ostendunt Theodoretus *Histor. Eccles. lib.* 1 *cap.* 22 *pag* 47 *edit. Taurin.* 1748 et Acta Cleri Gallicani *De la Jurisd. Ecclesiast. par.* 2 *pag.* 30 *seqq. tom.* 6 *edit Paris.* 1716.

§. XIII. Vita functis Apostolis, eorum Successores suam semper exercuerunt potestatem non solum in interiori sed etiam in exteriori foro (1); habueruntque judicia non tantum de rebus fidei, morumque regulis (2), sed etiam de controversiis, quae inter Christianos oriebantur. Id vero factum est non modo cum Christiani, sed etiam cum ethnici imperio potirentur. Hoc enim temporis intervallo semper Ecclesiae Magistratus, hoc est Episcopi, ea curarunt, quae ad Religionem pertinent, atque etiam poenis coercuerunt crimina Christianorum praesertim poena excommunicationis, qua nulla gravior est, et quam servato ordine judiciario inflixerunt (3).

(1) Joannes Morinus *de Administr. sacram. poeniten. lib. 5 cap.* 26 *num.* 18 *et* 19 *et lib.* 6 *cap.* 25 *num.* 12 demonstrare conatur, per plura saecula in Ecclesia censuras a publica poenitentia distinctas non fuisse, recentiori autem disciplina inductum fuisse, ut censurae sint actus judiciales in foro contentioso, qui ex jurisdictione procedunt, atque has a publicis poenitentiis distingui, et tamquam judiciales actus haberi coepisse, cum forum externum ab interiori distinctum est. Verum falsa prorsus haec sententia est, veteri Ecclesiae disciplinae adversatur. Certissimum enim est semper ab Ecclesia censuram fuisse distinctam a publica poenitentia, atque habitam tamquam sententiam, qua servata judicii methodo reus criminis condemnabatur

ita ut prorsus a Christianorum societate repelleretur, et cum eo reliqui fideles nullam societatem, rerumque communicationem haberent. At vero publica poenitentia non ita gravem afferebat poenam atque, ut plurimum, erat signum reconciliationis quoniam saepe imponebatur iis, quibus dabat Ecclesia pacem, posteaquam ipsos ab se omnino rejecerat. Qui publicae poenitentiae subjectus fuerat, semper ecclesiasticae communioni restituebatur, eaque imponebatur poena ut post emensa legitimae poenitentiae spatia restitueretur; sed alia erat censurarum ratio. Similiter exploratum est, Ecclesiam semper habuisse forum exterius ab interiori, et poenitentiali distinctum, neque aliquis ignorare potest, eam semper contra reos criminum accusationes, et denunciationes accepisse, audivisse testes, cuncta expendisse, ac denique sententiam in reum protulisse. Certe ad interius forum non spectat Paulus I *ad Thimot.* V 19 cum vetat Episcopum *adversus Presbyterum accusationem recipere, nisi sub duobus, aut tribus testibus*. Canon autem Apostolorum 66 et 67 apud Cotelerium *PP. Apostolic. tom.* 1 *pag.* 451 *edit. Amstelaed.* 1724 itemque Concilium Antiochenum *sub Julio I Can.* 5 et Carthaginense I *Can.* 10 apud Labbeum *tom.* 2 *col.* 500 *et* 1247 *edit. Ven.* ut mittam cetera monumenta, quorum magnus est numerus, solemnis judicii formam, quae in exteriori foro adhibetur, disertissime proponunt. Videndi quoque sunt Balsamon, et Zonaras in *Can.* 37 *Apostolor.* apud Beveregium *Tom.* 1 *pag.* 25 a quibus multa de ecclesiasticis judiciis afferuntur. Quin etiam certus erat judicii exercendi dies, nimirum *feria secunda*, uti tradit Auctor *Constit. Apostolic. lib.* 2 *cap.* 47 apud Coteleriuin *tom.* 1 *pag.* 257 *edit. cit.* Consule Jo. Antonium Bianchi *della Potestà, e della polizia della Chiesa*, *lib.* 1 *cap.* 5 § 2 *num.* 11 *tom.* 3 *seq. pag.* 443 *seq. et* Mamachium *lib.* II *del Diritto libero della Chiesa To.* 2 *Part.* 1 *p.* 151 *seq.*

(2) Confer Donjatum *Praenot. canonic. lib.* 2 *cap.* 2

(2) Cyprianus *Epist. ad Cornelium* apud Labbeum *tom.* 1 *col.* 716 *edit. Ven. Nam cum statutum*

sit

sit, inquit, *omnibus nobis, et aequum sit pariter, ac justum, ut uniuscujusque causa illic audiatur, ubi est crimen admissum . . . oportet utique eos, quibus praesumus, non circumcursare, nec Episcoporum concordiam cohaerentem sua subdola, et fallaci temeritate collidere, sed agere illic causam suam, ubi et accusatores habere, et testes sui criminis possunt*. Habes hic accusatores, testes, sententiam; quid aliud ad verum judicium, formamque constituendum requiritur? Ipse Cyprianus *loc. cit.* narrat solemne judicium actum adversus Privatum, et adversus Jovinum, ac Maximum, qui omnes re primum diligenter quaesita, et cognita plurium Episcoporum sententia damnati sunt. Huc etiam referendus est Tertullianus, qui *in Apologet. cap.* 39 *pag.* 31 *edit. Paris.* 1675 *Coimus*, inquit, *in coetum, et congregationem. . . . Ibidem etiam exhortationes, castigationes, et censura divina. Nam et judicatur magno cum pondere, ut apud certos de Dei Conspectu summumque futuri judicii praejudicium est, si quis ita deliquerit, ut a communicatione orationis, et conventus et omnis sancti commercii relegetur*. Quibus ex verbis intelligitur, censuram ecclesiasticam, ac praesertim excommunicationem, de qua Tertullianus loquitur, fuisse actum judicialem, eamque ab Ecclesia, re primum cognita, et expensa diligenter ferri consuevisse. Quid dicam de Concilio Eliberitano. quod habitum est anno 305? In eo duo sunt canones, nimirum *can.* 74 *et* 75 in quibus agitur de accusationibus, quae contra clericos proponuntur, gravesque contra calumniatores inducuntur poenae, ac ea de re tota agi dicitur *in conventu clericorum*. Duo hi canones sine dubio pertinent ad judicia ecclesiastica, ut rectissime observat Albaspinaeus *in Not. opp. pag.* 185 *edit. Neapol.* 1770.

§. XIV. Temporales quoque causas Christianorum, ethnicis dominantibus, ab Ecclesiae magistratibus judicatas fuisse, vel ex eo intelligitur, quod per tria saecula aliquae certe inter illam hominum multitudinem existere debuerunt controversiae, quae ne defuerunt quidem

ini-

initio Ecclesiae, ac vivis Apostolis, et tamen nullus unquam Christianus eas detulit ad ethnicos magistratus. Manebat enim alta mente repostum praescriptum Pauli, quod Christianos coram ethnicis magistratibus litigare vetabat, et ideo qui Christianae reipublicae cum imperio praeerant, hanc etiam sui imperii, et officii partem in suum cuique reddendo explicabant (1).

(1) Secundum Apostoli praeceptum Auctor *Constit. Apostolic. lib. 2 cap. 45*, apud Cotelerium *PP. Apostolic. tom. 1 pag 256. edit. Amstelaedam.* vetat, ne quis *adeat ad judicium gentilium, imo ne patiamini*, ait, *ut saeculares magistratus de causis vestris judicent.* Et c. 46. *pag. ead. ne igitur*, inquit *disceptationes vestras gentiles cognoscant.* Concilio Hipponensi anni 398 *can. 87 tom. 2 col. 1444 Collect.* Labbei, *edit. Venet.* item statuitur. quod *catholicus, qui causam suam sive justam, sive injustam, ad judicium alterius fidei judicis provocat, excommunicetur.* Hinc S. Augustinus *in Psalm.* 218. *Serm.* 24 *opp. tom.* 4 *col.* 1340, *et de Oper. monach. cap.* 29 *num.* 37. *col.* 499. *tom.* 6. *edit. Maurin. Venet.* 1730, ex Apostoli praecepto repetit judicandi munus, quo ipse tamquam Episcopus fungebatur. Uterque hic Augustini locus dignus est, qui sedulo expendatur, ut pateat, Ecclesiae judicia, vera fuisse judicia, et veros item judices fuisse Episcopos, non arbitros litigantium consensu constitutos, eamque Augustini fuisse sententiam, quod Episcopi ex Apostoli lege judicia exercerent. Inquit enim ipse Augustinus *cit. Serm.* 24 *Maligni infirmos premunt, et causas ad nos ferre compellunt, quibus dicere non audemus: dic homo, quis me constituit judicem, aut divisorem inter vos? Constituit enim talibus causis ecclesiasticos Apostolus cognitores in foro prohibens jurgare Christianos.* Habes hic judicia acta ab Episcopis in invitos, non in eos, qui illos sua voluntate tamquam arbitros elegissent. Haec autem ipse Augustinus *de Oper. monach. cit. cap.* 29 dicit, *mallem manibus aliquid operari . . . . quam tumultuo-*

sis-

sissimas perplexitates causarum alienarum pati de negotiis saecularibus vel judicando dirimendis, vel interveniendo praecidendis. Quibus nos molestiis idem afflixit Apostolus, non utique suo, sed ejus, qui per eum loquebatur, a bitrio. Locus hic ostendit, Episcopos non solum fuisse arbitros controversiarum, neque solum eas officiis composuisse, quo spectant verba *vel interveniendo praecidendis*, sed etiam veros fuisse judices, quo referenda sunt verba *vel judicando dirimendis*, et haec quidem judicia habuisse *tumultuosissimas perplexitates*, quibus verbis judicialis strepitus, cursusque multiplex indicatur. Hoc ipsum Apostolicum praeceptum agnoscit Concilium Cartaginense III *can.* 9 *tom.* 2 *col.* 1401 *collect.* Labbei, et Concilium Carthaginense V *can.* 1 *col.* 1454 *eod. tom.* 2.

XV. At enim Ecclesiae Magistratus arbitri potius erant, qui mutuo litigantiam consensu dissidia componebant, quam veri judices, cum neque jus coercitionis haberent, neque jus redderent servatis judiciorum solemnitatibus, neque litigantes eorum sententiis parere cogerentur. Sed primum nego, tantum ex consensu litigantium, non item jure suo, et proprio Ecclesiae Magistratus fidelium controversias judicasse. Apostolus Christianos apud ethnicos litigare vetuerat, neque id consilii, sed praecepti loco constituerat (1); et vero consequenti aetate Christiani omnes huic Apostolico praecepto paruerunt. Si Christiani apud ethnicos judicium exercere non poterant consequens est ut ea agerent vel apud *Sapientem*, quem Paulus eligendum suaserat; quique eligi non poterat sine auctoritate eorum, qui Reipublicae praeerant; vel apud Apostolos, et Episcopos, hoc est apud, illos, qui summum in Christiana Republica magistratum obtinebant.

(1)

(1) Verba Pauli cit. *Ep. I. ad Corint. VI.* sunt: *Audet aliquis vestrum habens negotium adversus alterum, judicari apud iniquos, et non apud sanctos?* Qui tam graviter objurgat eos, qui hoc *audent* facere, nonne evidenter ostendit, indignum esse hoc facinus ac nullo modo ferendum? Quare qui in illis Apostoli verbis non praeceptum, sed consilium inesse putant, ii mihi non videntur animadvertisse, Paulum legem dedisse adversus *ausum*, quem ipse graviter reprehendendum putabat, et in hunc quidem *ausum* non consilium, sed praeceptum cadere debebat. Consilii quidem est electio *Sapientis*, *qui possit judicare inter fratrem suum*, sed quam dissimili ratione id Paulus urget, quam diversis hoc loco verbis utitur! Revera Apostoli praeceptum memorant Auctor *epistolae ad Jacobum*, apud Cotelerium *tom.* 1 *pag.* 611, Auctor *Constitutionum* et ceteri, quorum paulo ante facta mentio est; et Concilium Hipponense *loc. cit.* excommunicationis poena plectit catholicum, *qui ad judicium alterius fidei judicis* provocat. Adde observantiam trium saeculorum, quo spatio temporis neminem e Christianis ad ethnicos judices ivisse scimus. An id tam longo temporis cursu, atque inter ingentem illam hominum multitudinem tam diligenter observatum fuisset, nisi Christianis omnibus persuasum fuisset, ab Apostolo datum non consilium, sed praeceptum, cui omnes parere oportebat? Ipse Augustinus *Enchirid. de Fide spe charitate cap.* 78 *opp. tom.* 6 *col.* 226 *edit. indic.* Paulum illis, quae supra descripsi, verbis non merum dedisse consilium, sed *terribiliter vetuisse* docet, ne Christiani extra Ecclesiam judicia exercerent. Neque vero obtrudi potest factum Pauli, qui ad Caesarem provocavit *Act. Apostol. XXV.* Ipse enim comprehensus a Festo Praeside, qui ei vim inferre volebat, necessario provocare debuit ad Caesarem, hoc est ad eum, cui Festus suberat, quique ejus vim reprimere posset.

§. XVI. Itaque Christianorum judicium in aliorum Christianorum controversiis non volun-

luntarium erat, quodque a litigantium arbitrio penderet, sed necessarium, quoniam ipsi extra Christianam rempublicam judices, quaerere prohibebantur. Atque hi quidem judices omnem habebant potestatem, et jurisdictionem, qua praeditos esse oportet Magistratus, qui Reipublicae cum imperio praesunt, et quam Apostoli non semel ostenderant, praesertim Paulus qui se *in promptu habere* declaraverat *ulcisci omnem inobededientiam* (1), qui Alexandrum, quod verbis suis *restiterat devitari* jusserat (2), qui eum, qui sibi non obediebat, *notari*, et cum reliquis fidelibus *commisceri* noluerat (3). Revera toto illo temporis cursu, quo ethnici imperio potiti sunt, adeo certum, fixumque Christianis erat, controversias suas ab Ecclesiae magistratibus esse definiendas, seque, eorum judicio parere oportere, ut nemo adversari, atque ad ethnicos judices adversus illorum sententiam querelas deferre ausus fuerit.

(1) Apostolus II *ad Corint. X. 6 seq.*
(2) II. *ad Timoth. IV.* 15.
(3) II. *ad Thessalonic. III.* 14.

§. XVII. Quod si Ecclesiae magistratus formidolosis illis temporibus jus non reddebant ea pompa, et splendore, quo ethnicorum judices, si non erant stipati ministris, qui adversus repugnantes vim adhiberent, si illas judiciorum ambages, et solemnitates non observabant, non inde certe effici potest, quod ii Christianorum controversias non judicaverint. Quando Christiani non alios habere judices poterant, quam Ecclesiae magistratus, quando hi in Ecclesia imperium, et potestatem habebant, quando ipsis cuncti parere cogebantur, quis neget,

eos

eos vera judicia exercuisse, aut saltem, quoties opus fuit, suo jure exercere potuisse? Pompa, ministri, solemnitates nihil ad judicii naturam pertinent. An non etiam summarium judicium, in quo hae solemnitates omittuntur, verum judicium est?

§. XVIII Judicium faciunt duo litigantes, quorum alter actor; alter reus est, causa, seu controversia, et magistratus, qui judicat, suaque sententia controversiam dirimit. Quando haec sunt, verum judicium est; cetera non inhaerent in rei natura, atque usu fori extrinsecus accesserunt. Itaque si Christiani controversias, judicia etiam habuerunt, et harum controversiarum judices non alii esse potuerunt, quam qui Christianae reipublicae cum imperio praeerant, quibus omnes parere debebant semperque paruerunt.

§. XIX. Atque haec quidem in Ecclesia judiciorum ratio fuit, donec ethnici rerum potiti sunt. Delato ad Christianos imperio, consequens erat, ut illa inter ecclesiasticam, civilemque rempublicam conciliaretur concordia, quae inter Christianorum, atque Ethnicorum societatem esse nequiverat. Ecclesiae Magistratus curam abjecerunt earum rerum, quas antea administraverant, quod dedeceret, ethnicos magistratus miscere se in rebus Christianorum, curamque retinuerunt rerum spiritualium, atque omnem in clericos potestatem. Nam utraque respublica civilis; et ecclesiastica in suo genere perfecta, ac distincta est, utraque suos habet magistratus, et subditos, certasque res suae potestati subjectas.

§. XX. Ad Ecclesiam pertinet divinarum, sacrarumque rerum administratio, atque in his nulla clericorum, et laicorum distinctio est, sed om-

omnes, qui per Baptismum inter Ecclesiae filios recepti sunt, ejus potestati subjiciuntur. Civilis Potestas curat res temporales, et in his quidem in omnes suos Cives imperium exercet, uti etiam Ecclesia imperio utitur in cives suos, qui clerici sunt. Utraque respublica omnem habet potestatem in res, civesque suos utraque imperat poenisque coercet eos, qui latis ab se legibus non obtemperant.

§. XXI. Sed ecclesiasticae coercitionis summus est gradus ejectio eorum, qui in religionem, vel in Societatem peccarunt. Si quis religionem violare ausus fuerit crimine, schismate, haeresi neque monitus redierit in bonam mentem, eum sive clericus, sive laicus sit, Ecclesia ejicit a sacris, et societate Christianorum, propter potestatem, et officium, quod habet in omnes Christianos, curandi, regendique cuncta, quae ad religionem pertinent. Qui aliquo crimine societatem laesit; si clericus sit, Ecclesiae judicio subest, non propter rem ipsam, quae propria est civilis reipublicae, sed propter personam, quia scilicet ecclesiasticae reipublicae civis est Itaque in eum Ecclesia animadvertit carcere, aut alia poena corporali (1), et si gravius crimen sit, cui non parem habeat poenam Ecclesiae lenitas, et mansuetudo, eum de gradu dejicit; hoc est non amplius suae reipublicae Civem esse sinit, sed ad instar ceterorum laicorum subjicit civili potestati. Ipsa vero in hunc hominem, qui jam suae reipublicae Civis est, imperium exercet, quod habet in reliquos cives suos, eumque coercet morte, ceterisve poenis, quae sunt a civilibus legibus constitutae.

(1) Agam de his poenis copiose Libro IV, ubi de

de criminali Ecclesiae potestate disserendum erit. Interim, quoniam carceris feci mentionem, hoc animadvertam, jam inde a IV saeculo Ecclesiam ad puniendos clericos criminum reos carceres habuisse, qui *Decanica* appellabantur. Patet id ex Arcadii, et Honorii constitutione, quae est *Leg.* 30. *Cod. Theod de Haeret.* Hos carceres memorant etiam Justinianus *Novel.* 79. *cap.* 3, et Capitularia Caroli M. *lib.* 5. *cap.* 378. apud Baluzium *tom.* 1 *col.* 604. *ep. Venet.* 1772, ubi dicitur *in decanicis*, alii *in catenis*, *Ecclesiae recludatur*, *competenter poenas luiturus*. In Graecorum paratitlis apud Henricum Justellum *Biblioth. jur. canon. tom.* 2. *pag.* 1335 habentur haec: εις την Εκκλησιαστικην εγκλειστραν εμβαλλετωσαν *in claustrum ecclesiasticum conjiciuntur.* Eorumdem carcerum mentio est apud Basilium Diaconum *in libello ad Theodosium*, *et Valentinianum in actis Concil. Aephesini par.* 1 *cap.* 30. *num.* 3. *col.* 977. *tom.* 3. *concilior. collect.* Labbei *edit. Venet.*, et apud Gregorium II *in Epist. ad Leonem Isaur. tom.* 8. *concilior. col.* 671. *ejusdem collect.* Consule Du-Fresnium *Comment. in Paul. Silent pag.* 594, et Jacobum Gothofredum *in cit. Leg.* 30. *cod. Theodos. tom.* 6. *pag.* 166 *edit. Lipsiae cit*, qui tamen vir doctissimus hoc loco deridendum se praebet, cum fatetur *in decanicis*, *quae procul dubio loca conclusa fuere*, *immorigeros clericos asservari* consuevisse: inquit tamen, quod *Ecclesia his temporibus jurisdictionem proprie non haberet sed audientiam tantum.* Sed quomodo sine jurisdictione potuisset Ecclesia clericos in carceres detrudere, in iisque conclusos, et custoditos retinere? An signum esse luculentius, et praeclarius jurisdictionis potest? Decanica secretarii partem fuisse putat Binghamus *Orig. eccles. lib.* 8. *cap.* 7. §. 9. *tom.* 3. *pag.* 264. *edit. Halae Magdedurg.* 1758. De verberibus, exilio, mulctis pecuniariis, ceterisque poenis quae ab Ecclesia dabantur, sequenti libro suus erit agendi locus. Confer praeterea la Cerdam *Adversar. cap.* 39. *num.* 2.

§. XII. Ita sane postquam ad Christianos Im-

Imperatores rerum summa delata est, Ecclesia non solum de rebus spiritualibus (1), sed etiam de civilibus clericorum controversiis (2), adhibitis solemnitatibus quae in veris, perfectisque judiciis adhibentur (3), et in suo quidem foro (4) judicavit. Quin etiam ne qui clericus minus ecclesiastico judice contentus ad laicum iret, graves constitutae sunt poenae, quibus hujusmodi facinus coerceretur (5). Hae autem clericorum controversiae, ut plurimum, in provinciali synodo (6), sed saepe etiam Episcopi judicio dirimebantur (7).

(1) Cunctas de religione controversias a sola Ecclesia definiri posse, ac semper definitas fuisse, inter catholicos omnes constat. Sed in his definiendis judiciariam quoque methodum adversus haereticos adhibitam fuisse, facile intelliget quisquis ad ea advertat, quae in conciliis gesta sunt. Nicaeni Patres antequam in Arium sententiam ferrent eum ad synodum vocarunt, tum eum, tum ejus accusatores audiverunt, denique re cognita, expensaque diligenter, cum plane convictus esset, adversus eum sententiam protulerunt, siculi patet ex Socrate *lib.* 1 *cap.* 9 *pag.* 11 *edit. Vales. Cantabr.* 1720 aliisque. A Patribus Ephesinis ter citatus, atque ad synodum vocatus est Nestorius, ut adesset *juxta canones*, (quorum nomine Beveregius *Cod. can. Primitiv. Eccles. vindic. lib.* 1 *cap.* 5 *num.* 4 apud Cotelerium *PP. Apostol. tom.* 2 *pag.* 23 designari putat Can. Apostolor 74) *quoniam nihil*, inquiebant, *ex iis omnibus, quae ad ecclesiasticum ordinem pertinent, praetermittere par est*. Legatorum, quos postremo misit Concilium, monita fuerunt, *quod nisi coram de omnibus, quae scripto contra te allata fuerint, sive citra scriptum te expurgaveris*, eum Synodus condemnasset. Vocatus bis, et tertio Nestorius venire noluit, atque in contumacem, et absentem sententia lata est, quae omnia narrantur, in relatione Concilii ad Caelestinum

Pont

Pont *Tom.* 5 *conc* Labbei *Ven. edit. loc. cit.* 1190. Vide etiam Bossuetum *Remarques sur l' Histoire des Concil. d' Ephese. et de Calcedoin de M. Dupin. tom.* 15 *edit. Leod.*, et Cl. Card. Gerdilium *Confutazione di due libelli contro il Breve etc. tom.* 1 *pag.* 519 *seq.*, a quibus ostenditur, quemadmodum totum illud judicium contra Nestorium jussu Caelestini P. actum fuerit. *Trina monitione* Eutyches a Concilio Constantinopolitano, et *trina* item *monitione* Dioscorus vocatus est a Concilio Chalcedonensi, ac denique expensis omnibus contra utrumque lata sententia est, quae omnia patent ex relatione ejusdem Concilii ad Leonem apud Labbeum *tom.* 4 *col.* 1778 *et col.* 1811. Quid aliud hic restat ut omnes judiciorum solemnitates adhibitae videantur? Concilii Patres, qui ejus controversiae judices sunt, reum citari jubent, repetunt bis, et tertio citationem, quae solemnitas judiciorum est a legibus inducta, ut nonnisi post unam peremptoriam, aut tres simplices citationes adversus contumacem reum sententia proferatur. Emissis tribus citationibus, itemque secundum judiciariam methodum *elapsis terminis* sententia emittitur. Quid aliud egisset judex laicus, si de re sui fori propria judicare debuisset? Atque in omnibus aut haereticorum condemnationibus occurrunt accusationes, citationes, testes judices, cetera ad verum, perfectumque judicium necessaria.

(¹) Concilium Nicaenum *Can.* 5 *tom.* 2 *collect.* Labbei *edit. Venet. col.* 35 Constantinopolitanum I. *can.* 6 *cit. tom.* 2 *col.* 1128 Carthaginense I *can.* 10 *col.* 1247 *eod. tom.* 2 Carthaginense IV. *can.* 23 *eod. t.* 2 *col.* 1439 Andegavense *can.* 1 *col.* 18 *tom.* 5 *col.* 526 Agathense *can.* 32 *cit. tom.* 5 *col.* 526 Aurelianense III *can.* 32 *eod. tom.* 5 *col.* 1281, Aurelianense IV *can.* 20 *cit. t.* 5 *col.* 1367 Veneticum *can.* 9 *col.* 81 *eod. tom.* 5 Matisconense I *can.* 8 *col.* 662 *tom.* 6. Innocentius I *Ep.* 11 *ad Victric. Rothomag cap.* 3 apud Constantium *Epist. Pontific. Roman. col.* 749 Gelasius P. *can.* 13 *cap.* 11 *quaest.* 1 Joannes VIII *can.* 11 *dist.* 96

(²) Ecclesiam in exercendis judiciis adhibuisse methodum judiciariam, ostendunt tum ea, quae

pau-

paulo ante diximus praesertim de Nestorio, Eutyche, Dioscoro, tum indoles ipsa rerum, de quibus Ecclesiae judicio agendum erat. Definiendae erant controversiae, quae fervebant inter duos, pluresve clericos, qui ad laicos judices ire non poterant. Quomodo hae controversiae sine vero, perfectoque judicio definiri potuissent? Revera in hoc judicio erat causa, actor, reus, judex, non deerat citatio, testes, probationes, cuncta demum, quae in judiciis requiruntur. Judex expendebat actoris petitionem, reique exceptionem, ac denique, cum explorata erant omnia, sententiam ferebat, cui clerici, qui judicium illud egerant parere cogebantur. Quid aliud agebat judex laicus in causis, quae ad ejus tribunal deferebantur? Fateor, haec judicia, quae ab Ecclesiasticis fiebant, cursum, atque exitum habuisse celeriorem, quam ea, quae a laicis exercebantur, atque ab illis procul fuisse tricas, ambagesque forenses; verum haec non pertinent ad intimam judicii naturam, neque iis neglectis minus verum, minusque perfectum judicium videri potest. In summa judicia ecclesiastica vera erant judicia, quae ex litigantium contentione, et judicis potestate, imperioque fiebant, ac judex audito actore, et reo, expensisque probationibus *absolutoriam*, vel *condemnatoriam*, sententiam proferebat, cui litigantes parere cogebantur. *Jam pars illa*, inquit S. Joannes Chrysostomus *de Sacerd. Lib.* 3 *cap.* 17 *tom.* 1 *opp. pag.* 399 *edit. Paris.* 1718 *quam Episcopum tractare in judiciis convenit, infinita certe odia, infinitas offensiones parit.* Haec certe in judicem odii, et offensionis causa quem alium attingere potest, praeter litigantem, qui condemnatus est, ac sententiae parere invitus cogitur. Simile est, quod habet Concilium Tarraconense 1 *can.* 4 apud Labbeum *tom.* 5 *col.* 698 *edit. Venet.* quo sancitum est, *ut nullus Episcoporum, aut Presbyterorum, vel Clericorum die dominico propositum cujuscumque causae negotium audeat judicare.* Ergo clerici exercent actus vere judiciarios, et contentiosae jurisdictionis, qui *die dominico* fieri non possunt. Verum etiam perfectumque judicium ecclesiasticum memorat Sidonius Apollinaris *lib.* 2 *Epist.* 12 *col.* 522, *et lib.* 6 *Epist.* 3 *et* 4 *edit. Sir-*

mondi int. ejus opp. ed. Venet. 1728 col. 575 et 577 Synesius autem Epist 105 pag. 248 edit. Patavii 1633. Episcopum vult esse legum Doctorem, ut quae legibus consentanea sunt, loquatur. Sed videndus est in primis Ambrosius, qui graviter reprehendit Syagrium Veronensem Episcopum, quod in judicando non eam adhibuisset methodum, quam adhibere oportebat Epist. 5 opp. tom. 5 pag. 479 edit. Maurin. Venet. 1781 ex qua quidem epistola manifestum est, qua solemnitate ab Episcopis judicia agerentur, et quemadmodum in iis nihil omitteretur eorum, quae ad verum, et perfectum judicium requirebantur. Quia et Episcopos non solum judicasse, sed et judices suo arbitrio dedisse, testatur Socrates Histor: lib. 7 cap. 37 pag. 387 edit. Valesii Cantabrig. 1720 qui narrat, Silvanum Troadis Episcopum, cum suos clericos, quos dirimendis controversiis dare judices solebat, aliquod inde lucrum quaerere animadverteret, laicos judices elegisse, qui controversias illas definirent. Hi laici, qui Episcopi jussu, et clericorum loco judicabant, quam in judicando methodum servare debebant? Addo ea, quae in causa S. Athanasii a Liberio Pontifice dicta sunt adversus Constantinum Imperatorem, qui sanctissimum illum virum vehementer condemnari cupiebat apud Constantium Epistol. Roman. Pontific. col 433 seq. Ex quibus intelligitur, quam accurate, diligenterque ab Ecclesia judicia agerentur, diu multumque audito reo, datis ei defensoribus, excussis omnibus probationibus, servatis demum omnibus, quibus opus erat ut verum, perfectumque judicium haberetur.

(4) Qui Ecclesiam vera, et propria judicia exercuisse inficiantur, ii negant, habuisse territorium et forum, in quo jus diceret, atque ajunt, Episcopale judicium non verum, propriumque judicium sed *audientiam*, hoc est arbitrium appellari. In primis autem obtrudunt Novellam Valentiniani III quae est Novel. 12 de Episc. judic. et qua scriptum extat. *Quoniam constat, Episcopos forum legibus non habere, nec de aliis causis, quam de Religione posse cognoscere, ut Theodosianum corpus ostendit, aliter eos judices esse non patimur, nisi voluntas jurgantium*

sub

sub vinculo compromissi procedat; quod si alteruter nol t, sive laicus, sive clericus sit, agent pub icis legibus, et jure communi. At si territorii nomine intelligimus locum intra certum terminum positum, in quo magistratus jus dicit, et suam jurisdictionem exercet, quis neget, jam ab ipso initio Ecclesiam territorium habuisse? Cum divisae sunt dioeceses, cum instituta sunt jura metropolitica, quae sane Titum, et Timotheum habuisse constat, cum item jura patriarchica, quorum initia aut ab Apostolis sunt repetenda, aut certe Nicaeno Concilio antiquiora sunt, nonne Episcopis, Metropolitis, Patriarchis datum est territorium, in quo jus dicerent, suamque potestatem exercerent? Concilio Nicaeno *can.* 6 apud Labbeum *tom.* 2. *col.* 35. *edit. Ven.* designata sunt certa loca, *quorum omnium* Alexandrinus, et Antiochenus Episcopus *haberent* potestatem. An non his locis eorum Episcoporum territorium est? Postremo ipsum *territorii* vocabulum expresse memorat Zosimus P. *Ep.* 5. apud Labbeum *collect. concil. tom.* 3 *col.* 409. *edit. Ven. Omnes sane*, inquit, *admoneantur, ut quique finibus, territoriisque suis contenti sint.* Quod si Episcopi habebant territorium, in quo imperabant, jus dicebant, poenis coercebant, consequens est, ut etiam forum habere debuerint. Nam forus locus est, in quo inter litigantes jus dicitur. Neque refert, quod non hoc ipsum fori vocabulum occurrat; nam satis est, quod fuerit res ipsa, hoc est potestas, et locus reddendi juris, ut deesse non potuerit forus, quo tandemcunque vocabulo appelletur. Quid quod Constitutiones Apost *lib.* 2 *cap.* 47. apud Cotelerium *PP. Apostolic. tom.* 1. *pag.* 257. *edit. Amstelaedami* 1724. expresse memorant δικαςτηριον χριτιριον *forum*? Quod vero *audientiae* nomine interdum ecclesiastica judicia nuncuparentur, id certe argumento esse non potest, quod vera judicia non essent, sed potius arbitria haberentur, quae sententia est Cujacii *in Paratil. cod. de Ep. aud. opp. tom.* 2 *col.* 30, Caroli Loysei *de Seigneuries cap.* 15, Fevretii in Libro *de Abusu lib.* 4 *cap.* 1, itemque Van-Espenii *Jur. Eccles. par.* 1 *tit.* 1 *cap.* 3, Jacobi Gothofredi *in Extravag. de*

Epis-

Episcopal. judic. Cod. Theodos. tom. 6. pag. 340 *edit. Lipsiae* 1743, Aliorumque maxime Protestantium. Principio apud Jurisconsultos in Juris civilis voluminibus *audire* causam idem significat, ac *rite cognoscere et judicare* litem *L. . . . C. de Lit. contest. L.* 2 *C. Si ex fals. instrum. vel testim. L.* 6 § *Super his Cr. de Appellat.*, et *auditorium* saepe pro tribunali, foroque judicario usurpatur *L.* 54 *ff. de Rejudic. L.* 5 *ff. de Offic. Adsess.* Deinde vero ad ecclesiastica officia designanda utrumque vocabulum et *judicii*, et *audientiae* usurpatum constat; quod evidenter ostendit veteres inter haec duo vocabula nullum discrimen posuisse. Certe *judicium* ecclesiasticum, non *audientiam* memorant S. Leo M. *Ep.* 2 *ad Rustic. Narbonen. opp. tom.* 1 *col.* 1424 *edit. Balletin.* 1753 S. Augustinus *ad Bonifac. lib.* 3 *cap.* 5 *tom* 10 *col.* 456 *et Serm.* 351 *num.* 10 *tom,* 5 *col.* 1357 *edit. Ven.* 1731 S. Ambrosius *Ep.* 5 *ad Syagr. Episc. Veron. opp. tom.* 5 *pag.* 479. *edit. Maurin. Ven.* 1781 Sozomenus *Histor. lib.* 1 *cap.* 9 *pagin.* 21 *edit. Valesii Cantabrig.* 1720 Gratianus Imperator *Ep. ad Aquilin.* apud Coustantium *Ep. Roman. Pontific. col.* 530 qui ecclesiastico judicio vim tantam attribuit, ut Imperatorem appellare vetet eos, qui sunt *condemnati judicio recte sentientium Sacerdotum*. Mitto loca alia sexcenta Patrum, et Conciliorum, ac mitto etiam titulum Codicis Theodosiani, qui est *de Episcopali judicio* quoniam de eo paulo post suus erit agendi locus. Deinde vero titulus ille Codicis Justinianei *de Episcopal. audientia* editus est, posteaquam multae prodierant superiorum Imperatorum Constitutiones, quibus judiciaria Ecclesiae potestas confirmata fuerat, adjectis legibus, ut quod ab Episcopis judicatum fuisset, ab omnibus ratum, firmumque haberetur. An judicia tam solemnia, tam firma, quibus omnes parere coguntur, mera arbitria videri possunt? Extat ea de re Constantini Constitutio *in Extravag. de Episcop. judic. Cod. Theodos. tom.* 6 *pag* 339, qua sancitum est, ut *omnes causae, quae vel praetorio jure, vel civili tractantur, Episcoporum sententiis perpetuo stabilitatis jure firmentur, nec liceat ulterius retractari negotium, quod Episcoporum senten-*

tia

tia deciderit. Falsam hanc constitutionem putant Gothofredus, Fevretius, Loyseus *loc. cit.* sed eam late vindicant Altaserra *de jurisd. Eccles. lib.* 1 *cap.* 7 Baronius *ad an.* 314 *num.* 38 *tom.* 3 *pagin,* 572 *edit. Lucae*, Sirmondus *in Append. Cod. Theod. tom.* 7 *pag.* 5 *edit. Gothofredi Lipsiae* 1745 Valesius *in Not. ad Euseb. de Vit. Constant. lib.* 4 *Cap.* 27 *pagin.* 640 *edit. Cantabrig.* Seldenus *de Synedr. lib.* 1 *cap.* 10 Jo. Antonius Bianchi *della Potestà e della Polizia della Chiesa tom.* 3 *pag.* 704 Fr. Florens *de Jurisdict. eccles. tom.* 2 *pag.* 35 *edit. Norimb.* 1756 Dojuat *Praenot. Can. lib.* 2 *cap.* 2, ac Joannes le Gendre *Episcopale judicium advers. calumn. Gothofredi acerrime vindicat* Atque ad hanc quidem legem spectare videntur Eusebius *de Vit. Constantin. lib.* 4 *cap.* 27 *pag.* 553 *edit. Valesii Cantabrig* 1720, et Sozomenus *lib.* 1 *Histor. c.* 9 *pag.* 21 *edit. ejusdem* cum de Constantino scribit, quod *litigantibus permisit, ut ad Episcoporum judicium provocarent, si magistratus civiles rejicere; eorum autem sententia rata esset, aliorumque judicium sententiis praevaleret, perinde ac si ab Imperatore ipso data fuisset*. Patet ex hoc loco, Episcopos habuisse forum, et contentiosam jurisdictionem; secus enim quomodo episcopale judicium, potius quam saeculare litigantes elegissent? Ac patet etiam, sententias Episcoporum exitum, et vim tantam habere debuisse, quantam habere maximam poterant, et ideo non arbitria fuisse, quae forte despici potuissent. Eamdem Constantini legem, cujus nunc facta mentio est, memorant etiam, atque confirmant Capitularia Caroli M. *lib.* 6 *cap.* 366 *tom.* 1 *col.* 658 *edit. Baluzii Ven.* 1772 ubi ea *sumpta dicitur ex sextodecimo Theodosii Imperatoris libro cap. XI,* qui locus nonnullos in eam opinionem adduxit, ut crederent, illam legem a Carolo M. non Constantino, sed Theodosio adscriptam fuisse. Sed falluntur egregie; quoniam, ut observat Baluzius *in Notis t.* 2 *col.* 819 iis verbis Theodosianus Codex designatur. Cum Constantino consentiunt Arcadius et Honorius, quorum est constitutio in *L.* 9 *Cod. de Episc. audient.* qua Imperatores inquiunt: *Episcopale judicium ratum sit omnibus, qui se audiri a sacerdotibus elegerint, eamque illorum judicationi*

adhibendam esse reverentiam jubemus, quam vestris deferri necesse est potestatibus, a quibus non licet provocare. Quis, nisi, plumbeus in jurisprudentia sit, merum arbitrium dicat episcopalem sententiam cujus tanta vis est, ut ei cuncti parere debeant, atque ab ea ne provocare quidem liceat? Est etiam de Episcopali judicio lex Marciani Imperatoris, quae est *Leg* 14 *Cod. de Episcop. audient.*, et ex qua similiter patet Episcopos non meros fuisse arbitros, sed veri judicis partes egisse. Idem etiam ostendit Lex Theodosii, et Valentiniani in *Leg.* 47 *Cod. Theodos. de Episc*, ex qua intelligitur, Episcopalem *audientiam* verum fuisse judicium, et ab eo tantum nomine discrepasse. Quod si episcopale judicium verum erat, propriumque judicium, profecto cum Tribonianus in titulo Codicis *audientiae* vocabulo usus est, nullum inter audientiam, et judicium discrimen posuit; praesertim cum ipso titulo *de Episcopali audientia* leges descripserit, in quibus judicii vocabulum usurpatur, quaeque ad verum judicium pertinent. Cum autem tot praeclara habeamus Episcopalis judicii monumenta, nulla prorsus habenda ratio est constitutionis, quam edidit Valentinianus III, ut Episcopis jus suum adimeret, quamque ejus successor Majoranus abrogavit, uti ostendit Baronius *ad an.* 452 *n.* 52 *tom.* 8. *pag.* 134 *edit. Lucae*.

(5) Conc. Antiochenum *an.* 341 *can.* 5 *t.* 2 *col.* 590 *collect.* Labbei *edit. Venet.*, Carthaginense III *can.* 9 *col.* 1401 *eod. tom.* 2 Calcedonense *can.* 9 *col.* 1686 *tom.* 4 Aurelianense IV *can.* 20 *col.* 1367 *tom.* 5 Matisconense I *can.* 7 *et* 8 *col.* 659 *et* 660 *tom.* 6 Toletanum III *can.* 13 *col.* 700 *cit. tom.* 6. Parisiense V *can.* 3 *col.* 1389 *eod. tom.* 6. Cabillonense I *can.* 11 *col.* 597 *tom.* 7

(6) Id sane Nicaeno Concilio statutum est *can.* 5 et a Sardicensi *can.* 3 *tom.* 2 *collect.* Labbei *col.* 35 *et* 659.

(7) Concilium Chalcedonense *can.* 9 Toletanum III *can.* 13 *loc cit.* Eodem se munere saepe functum testatur Augustinus, qui illud ex Apostolico praecepto repetit, uti demonstratum supra est. Atque in ejus vita *opp. August. tom* 10 *col.* 270 *cap.*

19

19. Possidius narrat, qua ipse diligentia, ac pietate causas judicaret *idque, inquit Possidius, secundum sententiam Apostoli dicentis: audet quisquam etc.* Idem quoque Ambrosius praestitisse, testatur ipse Augustinus *Confess. lib. 6 cap. 3 tom. 1 col. 121 cit. edit.*

§ XXIII Ipsi etiam Christiani Principes non solum sponte sua, sed etiam hortatu sanctissimorum Episcoporum, quibus certum, atque exploratum erat, clericos ad laicos judices non esse trahendos (1), aequissimas tulere leges (2), quibus cautum est, ut clerici suarum controversiarum judices nonnisi ecclesiasticos haberent. Quin etiam dignitas Episcopatus, et praeclara virtus illorum, qui eo fungebantur, diu fecit ut Episcopi civilium quoque controversiarum, quae inter laicos fervebant, judices constituerentur (3). Verum id fiebat consensu litigantium, qui coram Episcopo litigare malebant, quam coram saeculari magistratu, et concessu Principum, qui ab Episcopis, quorum sapientiam exploratam habebant, civium suorum causas judicari cupiebant.

(1) S. Hilarius Pictaviensis Episcopus *ad Constant. Augus. lib. 1. num 1. opp. tom: 2 col. 535 edit. Veron.* 1730. *Provideat, et decernat clementia tua,* Constantio Imperatori inquit, *ut omnes se ubique judices, quibus provinciarum administrationes creditae sunt, ad quos sola cura, et solicitudo publicorum negotiorum pertinere debet, a religiosa se abstineant; neque post hac praesumant, atque usurpent, et putent se causas cognoscere clericorum.* Extat autem *in Lib.* 12 *Cod. Theodos. de Epis. et Cleric.* Constantii lex, qua cautum est, ut clericorum causae nonnisi ab Episcopis judicentur, atque hanc quidem legem Hilarii hortatu editam, putat Baronius *ad an. 355 num. 82 pag. 555 tom. 4 edit. Lucae.* Eadem est Ambrosii sententia *Epist.* 21 *num.*

num. 2. *tom.* 6 *pag.* 52 *opp. edit. Maurin. Venet.* 1781, qui laudat ea de re Valentiniani legem, qui *sacerdotes de sacerdotibus voluit judicare*; eademque etiam Martini Turonensis, uti testatur Severus *Hist. sac. lib.* 2 *cap.* 50. *tom.* 2 *pag.* 263 *edit. Veron.* 1754. Abutuntur autem auctoritate Patrum quorumdam ii, qui judiciariam potestatem Ecclesiae negant, eorumque sententias detorquent, praveque interpretantur. Nam locus Lactantii *de Divin. instit. lib.* 5 *cap.* 20 *tom.* 1 *pag.* 412 *edit. Paris.* 1748. pertinet ad infideles, qui inviti ad fidem compelli non possunt; Chrysostomus *de Sacerdot. lib.* 2. *num.* 3 *opp. tom.* 1 *pag.* 374 *edit. Montfaucon. Paris.* non negat imperium, et potestatem Ecclesiae, quam imo certam habet, cum illud Apostoli ad *Timot.* 5 *praecipe ac doce* ita explicat *Homil.* 13 *num.* 1. *pag.* 617 *tom.* 11 *vides ut imperare sacerdotum necesse sit;* tantum dicit Ecclesiam non habere potestatem arcendi homines a delictis, et si haberet, eam inutilem futuram, *cum Deus noster non necessitate submotos a peccato sed propria sese sponte abstinentes sit remuneraturus.* Hieronymus *in can.* 23. *caus.* 23. *quaest.* 5. inquiens, quod *regum proprium officium est facere judicium, et justitiam*, non id dicit quasi id tantum ad reges, non etiam ad Ecclesiam pertinere statuat, imo *in Jerem. lib.* 1 *cap.* 22. *opp. tom.* 5 *col.* 987 *edit. Vallarsii Veron.* quidquid regibus in Scriptura. id et Sacerdotibus datum ostendit. Denique Bernardus *de Consider. ad Eugen. lib.* 1 *cap.* 6 *col.* 317. *edit Paris. Mabillon.*, inquit: *stetisse denique lego Apostolos judicandos, sedisse judicantes non lego*, non ut judiciariam Ecclesiae potestatem adimat, sed ut reprehendat eos, qui neglectis illis, quae potiora sunt, judicandi studio rapiuntur. Atque ad haec fere revocari omnia possunt Patrum loca, quae contra judiciariam Ecclesiae potestatem opponuntur.

(2) Confer ea, quae paulo ante diximus de legibus a Constantino, Theodosio, et Arcadio, ac Marciano latis. His vero adde leges Constantii ac Theodosii, quae sunt *Leg.* 12 *et Leg.* 47 *Cod.Theod. de Episc. et Cleric.*, tum Justiniani *Novellam* 76,

quae

quae ad Monachos pertinent, qui tantum Episcopali judicio subduntur, praeterea leges, quas a Theodorico licet Gotho, et Ariano editas memorat Cassiodorus *Var. lib.* 1 *Epist.* 9 *pag.* 7 *tom.* 1 *ed. Rotomag.* 1679. Quod si aliquando clericos ad laicos magistratus ivisse, memoriae proditum est, id quidem aut per vim, et injuriam factum est, aut factum a clericis audacibus, et protervis, qui se despicere impune putabant posse ecclesiastici judicis imperium, aut interdum etiam ab ipsis Ecclesiae magistratibus, ut civilis quoque magistratus imperio homines in officio continerentur, eorumque sententiae exitum haberent faciliorem. Atque huc referenda sunt exempla universa, quae de hoc rerum genere ex ecclesiastica historia desumi possunt.

(3) Huc spectat Lex Constantini, cujus feci paulo ante mentionem, quaeque extat in Codice Theodosiano *de Episcopal. judic.*, praeterea, *Leg.* 8 *et* 9 *Cod. de Episcopal. audien.* Repete etiam ea, quae paulo ante de Augustino, deque Ambrosio dicta sunt.

§. XXIV. Nam Ecclesiae potestas, atque judicium tantum pertinet ad res sacras, ac divinas, atque ad personas clericorum, qui nonnisi Ecclesiae imperio subjiciuntur. In controversiis laicorum mere civilibus atque profanis nullae sunt Ecclesiae partes, sed eae tantum spectant ad judicium, potestatemque laici Magistratus, cujus imperio illi tamquam reipublicae cives, subesse debent. Quare Ecclesia, cui nulla in his rebus jurisdictio est, eam exercere non potest, nisi acquirat consensu litigantium, et auctoritate Principis qui civili reipublicae imperat.

§. XXV. Atque intra hos quidem fines, et leges utraque respublica suam semper exercuit potestatem, ecclesiastica in rebus sacris, et divinis, negociisque clericorum, civilis in omni-

nibus laicorum controversiis, quae spiritualia non attingunt. Initio ecclesiae judicia minoribus solemnitatibus acta fuisse videntur, ut celerius expedirentur. Hinc saepe *ecclesiasticum* judicium *forensi* opponitur (1), quoniam ab illo procul aberant tricae, et ambages, quae forensem concertationem implicabant. Satis erat esse actorem, qui petitionem proponeret, reum, qui excluderet judicem, qui rem nosceret, et sententiam ferret, ut omnis rei ratio conclusa haberetur. Non deerat quidem, quae ex jure naturae procedit, citatio rei, non deerant legitimi probationum exquirendarum modi, neque cetera opportuna remedia: sed judicium sine tot solemnitatibus, quas civiles leges invexerant, celeriter expediebantur.

(1) Ecclesiasticum judicium a forensi distinguunt S. Augustinus *ad Bonifac. lib.* 3. *cap.*5 *opp. t.* 10. *col.* 456. *edit. Venet. cit.*, S. Leo M. *Epist.* 2. *ad Rustic. Narbonen. Inquis. X. col.* 1424. *tom.* 1. *edit. Ballerin.* 1753. aliique complures. Sed hi omnes distinctionem hanc inter utrumque judicium adhibent, non quod ecclesiasticum verum non esset judicium; sed quod celerius, quam forense expediebatur, neque in eo tricae, ambagesque forenses obtinebant.

§. XXVI. Denique aucto litium numero, commodius visum est in judiciis ecclesiasticis certum ordinem, formamque constituere, atque in iis quasdam adhibere solemnitates, quae partim a Jure civili desumptae, partim ab Ecclesiasticis primum legibus constitutae sunt. In primis autem Romani Pontifices ea de re laborarunt, proposita judiciorum methodo, quae, neque importuna brevitate officeret veritati, neque copia multiplici, et operosa solemitatum, ac formula-

ram

rum litigantes irretiret. Quam haec methodus apta, et concinna sit, et quantum ei praestet, quae a Jure civili procedit, omnes facile intellexerunt, ideoque illa summo omnium consensu etiam in foro civili ubique recepta est.



TITULUS II.

DE JUDICIIS ET EORUM DIVISIONE.

I. Judicium quid? Judex ordinarius, et delegatus.
II. Quis delegatum judicem constituat.
III. Causae notio, et mixtum imperium.
IV. Iurisdictio contentiosa et voluntaria.
V. Judicium ecclesiasticum, et saeculare.
VI. Judicium possessorium, et petitorium.
VII. Ordinarium, et summarium.
VIII. Aliae judiciorum divisiones.
IX. Civile, et criminale.
X. Judiciorum ordo.

§. .I

Judicium vocamus ipsam causae disceptationem, quae in jure fit, quaeque constare debet quatuor praesertim rebus, actore, reo judice et causa (1). Actor ille est, qui prior in judicium venit aliquid petiturus; reus, qui ab actore in jus vocatur, et a quo petitur; causa est ipsum quod petitur, et quod materiam judicio praebet; judex autem ille est, coram quo disputamus, et cujus decreto res absolvenda, ac definienda est. Hic si jure sui magistratus cognoscendarum, finiendarumque controversiarum habeat potestatem, Judex ordinarius, si non propriam ac suam habeat sed ab alio mandatam et commissam,

de-

delegatus appellatur. De utroque duo sunt tituli in Decretalibus.

(1) *Cap.* 10 *de Verbor. signific.*

§. II. Mandat hanc potestatem ordinarius judex, qui eam suo jure habet, et mandat utiliter, non omnibus sine delectu, sed illis qui judices dari possunt (1). Qui non propriam, et suam habet jurisdictionem, sed ab alio mandatam, is eam alteri mandare non potest (2); nisi procedat ab ipso Principe, cujus delegatus alterum recte delegat (3).

(1) *Leg.* 2 *et* 4 *ff. de Offic. ejus cui mandat. jurisd. Leg.* 5 *ff. de Jurisd.*, Confer Donellum *de Jur. civil. lib.* 17 *cap.* 8 § 2 *et* 5 *opp. tom.* 4 *col.* 1117 *et* 1128 *edit. Lucae* 1764

(3) *Leg. ult. ff. de Offic. ejus cap.* 62 *de Appellat.*

(3) *L.* 5 *Cod. de Judic.*, *cap.* 28 *de Offic. et potest. delegat.*

§ III. Praeter judicandi potestatem, quam notionem dicimus, inest etiam in judice jurisdictio, et jus modicae coercitionis, per quam sui munus officii exsequi, ac tueri possit, atque in eos, qui parere recusant, animadvertat. Modica haec coercitio mixtum imperium dicitur (1) quod semper jurisdictioni, sed non semper judicandi potestati cohaeret (2) Sunt enim Judices qui solam habent notionem, non item jurisdictionem; et hi tantum rem controversam cognoscunt, atque definiunt, imperium, quo sententiam exequantur adjunctum non habent, ac proprie non jus dicere sed judicare dicuntur (3).

(1) Mixtum imperium dicitur, quod jurisdictioni admixtum est, ab eaque separari non potest

L.

L. 1 *in fin. ff. de Offc. ejus cui mand. est jurisd. L.* 3. *ff. de Jurisdict.* Frustra enim Magistratus causam cognosceret, atque aliquid decerneret, si non posset exequi sententiam, suaeque jurisdictioni parere recusantes coercere. Itaque verissime Paulus *in Leg. ult. de Offic. ejus cui mand.* inquit, sine modica coercitione nullam esse jurisdictionem. quoniam haec sine illa expediri, atque explicari non potest, et huc spectat Innocentius III. *in Cap.* 28 *Offic. et potest. delegat.* Consule Averanum *Interpr. jur. lib.* 1 *c.* 4 *tom.* 1 *pag.* 23 *edit. Lugdun. Batav.* 1753, Donellum *de Jur. civil. lib.* 17 *cap.* 6 §. 6. *opp. tom.* 4 *pag.* 1088. *ed. Lucae*, et Scipionem Gentilem *de Jurisdict. lib.* 1 *cap.* 4 *et* 5 *opp. tom.* 3 *pag.* 7 *et seq. edit. Neapol.* 1764. Varia autem sunt modicae coercitionis genera, quae, praeter ceteros, diligenter explicat Scipio Gentilis *lib. cit. cap.* 6 *seq. pag.* 11 *et seq.*

(2) *Leg.* 5 *ff. de Re judic.*

(3) *Leg.* 4 §. *ult. ff. de Interrogat. action., Leg.* 57 *ff. de Re judic.* Consule Averanum *loc. cit.cap.* 5, *et* Scipionem Gentilem *de Jurisdict. lib.* 1 *cap.* 28 *opp. t.* 3 *pag.* 82 *edit.Neap.* 1764.

§ IV. Est autem jurisdictio vel voluntaria, vel contentiosa (1); illa ex re appellata, quae in volentes exercetur, ut fit adoptionibus in mulierum, minorumve contractibus, in ceteris generis ejusdem. Cuncta haec geruntur extra judicium, atque inter volentes, et a Magistratu confirmantur, ut eorum rata firma auctoritas sit (2). Contentiosa jurisdictio ex re item dicta in invitos, et contendentes exercetur, eique locus est in judiciis, quae in invitos redduntur, et utriusque litigantis contentionem, et disceptationem habent de re controversa.

(1) Hugo Donellus *loc. cit. cap.* 8 §. 7 *pag.* 1124 adjicit etiam mixtam, vel intermediam jurisdictionem, quae in dandis tutoribus, aut curatoribus versatur; sed tertium hoc jurisdictionis genus inutile es-

esse, observat Scipio Gentilis *loc. cit. cap.* 18 *pag.* 43.

(2) Ex iis vero quaedam sunt, quae solam Magistratus auctoritatem, et approbationem, quaedam, quae permissum causa cognita, et uno verbo Magistratus decretum postulant. Cuncta explicat Donellus *loc. cit.* §. 9 *pag.* 1126.

§. V. Judiciorum summa divisio est, ut alia ecclesiastica, alia saecularia sint. Ecclesiasticum judicium agitur in foro Ecclesiae, et in eo quaeritur de causis ecclesiasticis, sive quod hae natura sua ecclesiasticae sunt, sive quod sunt causae clericorum Saeculare judicium est, in quo de rebus mere temporalibus coram laico judice disputatur Utraque judicia multifariam dividuntur, et primo quidem in possessoria, ac petitoria.

§ VI Possessorium judicium est, in quo de sola possessione; aut quasi possessione quaeritur, sive adipiscenda, sive retinenda, sive recuperanda (1). Possessio est rerum corporalium, quasi possessio incorporalium. Petitorium quod *dominii litem* Juris consultus (2) appellat est, in quo de proprietate, vel de alio jure seorsim a possessione disputamus. Nam proprietas nihil commune habet cum possessione (3); licet interdum majores quidam judices utramque conjungant. Separata autem de possessione quaestio illud efficit, ut eo finito judicio, atque uni data possessione, victus debeat in petitorio judicio jus suum ostendere, quod nisi praestiterit res manebit apud possessorem (5).

(1) Causam, sive quaestionem possessionis Gregorius IX. *in cap.* 1. *de caus. possess. et propriet.* causam *momenti* vocat; quia nimirum amota omni cunctatione, exceptione celeriter expedienda est. *Leg. un. Cod. Si de moment. possess. appell. Leg. ult.*

in

in fin. Cod. de compens. cap. ult. de ordin. cognit. Isidorus *Etymolog. lib. 5. cap.... opp. tom.... pag... edit.* Romae 18: *momentum diei*, inquit, *a brevitate temporis, quod tam cito, quam statim, salvo negotio principali, possessio reformetur, nec in ullam moram producatur, protrahatur*. Qua ex re etiam dicitur momentaria possessio, quod momento temporis, cum id fieri potest emendanda est, resque adscribenda illi, ad quem eam revera pertinere constat. In *Leg. 5. Cod. Theodos. de denunc. et edit. rescind. celeris redhibitio* in *Leg. 4. Cod. Theod.* unde vi celeris *executio* appellatur. Hinc omne interdictum, quod pertinet ad possessionem retinendam adipiscendam, vel recuperandam momentarium est.

(2) *L. 18. ff. de Usuris.*

(3) *L. 12. ff. de Acquiren. possess.*

(4) §. 4. *Instit. de Interdict.*

§. VII. Dividuntur etiam judicia in ordinaria, quae et solemnia, atque in summaria, quae et extraordinaria appellantur. Ordinaria sunt, in quibus acta omnia et solemnia, quae in judiciis leges prescribunt, observantur, tum in iis, quae intimam judicii naturam, tum in iis, quae solemnitates attingunt. Summaria judicia sunt, in quibus multiplices illae solemnitates omittuntur, eaque tantum servantur, quae sunt ad judicii naturam, hoc est ad noscendam veritatem necessaria (1).

(1) Haec quidem a Jure Civili, et Canonico divisio judiciorum traditur. Sed Pragmatici in foro judicia dividunt in ordinaria, summaria, summarissima, exsecutiva. Et summaria quidem, atque ordinaria judicia in iis, quae ad ordinem pertinent, apud nos fori usu fere inter se conveniunt.

§. VIII. Digna quoque memoratu sunt judicia realia, quae ad rem, et personalia, quae ad personam pertinent; temporalia, ac spiritua-

tualia, quae a re ipsa, de qua quaeritur, nomen accipiunt; simplicia, in quibus alter litigantium actor, et alter reus est, ac duplicia; in quibus uterque partes easdem sustinet, et uterque alter ab altero vicissim petit; judicia, quae bonae fidei, et quae stricti juris appellantur. Horum natura est, ut nullus sit judicis arbitrio locus ita ut ipse sententia complecti debeat tantum quod pacto conventum est, vel lege constitutum praeterea nihil. Contra illa arbitrium permittunt judicis, qui ex bono, et aequo aestimat, quantum actori restituendum sit, potestatemque suam eo pertrahit, ut suo judicio subjiciat, quod minime conventum, comprehensumque libello est (1).

(1) De his judiciis actum est *tom. 5 juris Canonici universi publici et privati* §. 9 *seq. pag.* 11 *seq.*

§. IX. Denique judicia alia sunt civilia, alia criminalia, quoniam omnia vel distrahendarum controversiarum, vel maleficiorum puniendorum causa reperta sunt. Civilia pertinent ad privatorum controversias dijudicandas, criminalia vero crimina persequuntur, poenasque irrogant vindices sceleris, et violatae publicae tranquillitatis.

§ X. Judiciales disceptationes ordine noscendae, expediendaeque sunt; quoniam ex inordinata rerum ratione oritur confusio, quae jura potius obscurat, quam explicat litigantium. Ordo hic judicium etiam dicitur, et passim processus appellatur. Est autem compositio rerum aptis, et accomodatis locis, ut procul sit confusio, et perturbatio, noscatur veritas, ac suum cuique tribuatur. Et sane judiciarius ordo a legibus est constitutus, quem judicem ita dirige-

re-

re, et moderari oportet, ut litigantes in recta justitiae semita insistant (1); qua in re nihil pro arbitrio, sed omnia canonum, legumque auctoritate agenda sunt.

(1) *Cap.* 19 *de Judic. cap.* 22 *de Accusation.*

TITULUS III.

DE PROCURATORIBUS

I. Quis Procurator Plures Procuratorum species.
II. Tum unus, quam plures Procuratores constituuntur.
III. Qui procuratores esse possint?
IV. In quibus causis adhibeantur?
V. Quomodo officium procuratoris exspiret?
VI. Syndici Universitatum procuratores sunt.
VII. In quibus syndici differant a procuratoribus privatorum?

§ I.

Judicia aut per nosmetipsos, aut per procuratores exercemus. Procurator, quem *alieni juris vicarium* eleganter Cicero appellat (1), ab Ulpiano definitur, qui aliena negotia mandato domini administrat (1) Constituitur vel ut certum negotium expediat, vel ut omnia gerat, et curet; hic generalis, ille autem specialis appellatur. Rursus procurator judicialis est, si alienam litem judicio persequitur extrajudicialis, si aliena negocia extra judicium conficit. Generalis procurator tum judicialibus, tum extrajudicialibus rebus praepositus intelligitur, non tamen iis, quae speciale mandatum requirunt

(3)

(3) Datus autem cum libera administratione omnia fere potest, quae ipse dominus, et ideo quamquam donare nequeat (4), tamen res domini alienare potest, non solum cum id necessitas, sed etiam cum utilitas mandantis postulat (5) Sine hac libera administrationis potestate generalis procurator recte distrahit tantum fructus, et cetera, quae facile corrumpuntur (6).

(1) Cicero *pro A. Caecina num.* 20 *opp. tom.* 4 *p.* 629. *edit. Genevae* 1744.
(2) *L.* 1. *ff. de Procurat.*
(3) *Cap.* 5 *de Procurat in* 6.
(4) Donare enim potius est perdere, quam administrare *Leg.* 28 §. *ult. ff. de Pactis*, *Leg.* 7 §. 3 *ff. de Donatian.*
(5) *Leg.* 60 §. *Lucius. ff. Mandat.*, *Leg.* 58 *ff. de Procurat.*, *Leg.* 9 §. 4 *ff. de Acquirend. domin.*, §. 43. *Inst. de Rer. divis.*
(6) *Leg.* 63 *ff. de Procurator.* Confer Voetum *in Pandect. lib.* 3 *tit.* 3 § 7.

§. II Procurator interdum unus, interdum plures, iique aut conjunctim, aut in solidum constituuntur. Ubi conjunctim, et eodem tempore omnes constituti sunt, alter sine altero nihil agere potest, exceptis causis electionum, postulationum, provisionum, in quibus unus ex pluribus admittitur (1); ubi in solidum, potior habebitur qui litis contestatione negocium occupavit, nisi secus mandato cautum sit (2). At procuratore uno primum, deinceps altero constituto prioris mandatum revocatum videtur (3).

(1) *Cap.* 6 §. *Sane de Procurat. in* 6.
(2) *Cap.* 6 *mox laudat.*
(3) *Cap.* 24 *de Procurat.*

§. III. Omnes autem, qui expresse non pro-

prohibentur, procuratores esse possunt. Prohibentur autem expresse eo munere in judicio fungi excomunicati (1), qui etiam in jus vocati per alium respondere debent (2), minores annis vigintiquinque (3), infames (4), mulieres (5), milites (6), fiscus, respublica, ceteri potentiores, qui adversarium opprimere possunt. (7), reus criminis constitutus, nisi se primum purgaverit (8), reipublicae causa abfuturus (9), monachus, nisi qua agatur monasterii causa idque monasterii praefectus probet (10), Episcopus, et Sacerdotes (11), postremo omnes clerici apud saeculares judices, nisi pro Ecclesiae suae aut propria causa, vel necessitate coacti pro conjunctis, et miserabilibus personis procuratoris officium gerant (12).

(1) *Cap* 13 §. *Credentes de Haeretic.*, *cap.* 7 *pe Probat.*, *cap.* 1. *de Except. in* 6.

(2) *Cap.* 7 *de Judic.*

(3) *Cap* 5 §. *ult. de Procurat in* 6.

(4) *Can.* 1 *et* 2 *cap.* 3 *quaest.* 7: cum tamen jure civili Justiniani infamia, nisi manifesta sit, procuratori non obstet §. *ult. Instit. de Except.* sed jam fori civilis usus jus canonicum recepit. Confer Gaillium *lib.* 1 *obs.* 43 *num.* 7 *et* 8, et Gudelinum *de Jur. novis. lib.* 4 *cap.* 4 *num. ult.*

(5) *Leg.* 18 *et* 21 *Cod de Procurator.* Quidam tamen excipiunt casus *in Leg.* 41 *ff. de Procurat.*, *et in Leg.* 4 *Cod eod.* Consule Donellum *de Jur. civil. lib* 18 *cap.* 11 *opp. tom.* 5 *edit. Lucae col.* 191 *et seq*, ibique Hilligerum *in Not.*, qui omnes enumerant, quos civiles leges a procuratoris munere repellunt.

(6) *Leg.* 8. §. *Veterani ff. de Procurator.*, *Leg.* 7 *Cod. eod.* Quomodo autem nunc nostris moribus a procuratoris officio milites repellantur, explicat Hilligerus *loc. cit. not.* 3 *col.* 193.

(7) *Leg.* 1. *et tot. tit. Codicis Ne lic potent. patroc. litig. praest.*, *Leg.* 3 *et tot. tit. Codicis Ne fisc.*

fisc. vel respubl. Consule Cujacium *in Cod. lib. 2 tit.* 13 *opp. tom.* 2 *col.* 95 *et seq. et observat. lib.* 8 *cap.* 31 *tom.* 3 *col.* 195 *et* 196 *edit. Venet.* 1578.

(8) *Leg.* 6 *Cod. de Procurat.*

(9) *Leg.* 8 §. *Procuratorem*, *et Leg.* 54 *ff. de Procurator.*

(10) *Can.* 35 *cap.* 16 *quaest.* 1.

(11) *Can.* 3 *cap.* 5 *quaest.* 3 *cap.* 3 *et* 4 *Ne cleric. vel monach.*

(12) *Cap.* 1 *et ult. de Postulan.*, *cap.* 2 *et* 4 *Ne cleric. vel monach.* Atque haec quidem vetus est Ecclesiae disciplina etiam Justiniano probata *Novel.* 123 *cap.* 6

§. IV. Adhibentur procuratores in causis omnibus, tam saecularibus, quam Ecclesiasticis (1), quin etiam criminalibus, in quibus agitur civiliter, non criminaliter (2). Jure civili mandato, quod solo consensu constat (3), procurator constituitur, sed Jure canonico scripto opus est (4). Quae jurisprudentia obtinet etiam in foro civili, neque nunc procurator admittitur sine scripto mandato, quamquam de rato cautionem afferat (5). Servatis mandati finibus, quidquid procurator gessit ratum firmum est, sive domino noceat, sive prosit (6).

(1) *Cap.* 2 *de In integr. restit.*

(2) *Cap.* 5 *de Procurat.*, *Cap.* 16 *de Accusation.* Late hoc argumentum de adhibendis, aut non adhibendis in criminali judicio procuratoribus persequuntur Donellus *de Jur. civil: lib.* 18 *cap.* 10 § 8. *et seq.* ibique Hilligerus *Not.* 5 *opp. tom.* 5 *col.* 176 *et seq.* et Voetus *in Pandect. lib.* 3 *tit.* 3 § 14 *et* 15.

(3) *Instit. lib.* 3 *tit.* 23. Paulus *Recept. sentent. lib.* 1 *tit.* 3 apud Schultingium *Jurisprud. vet. ante Justinian. tom.* 1 *pag.* 223 *edit. Lipsiae* 1737.

(4) *Cap.* 1 *de Procurat.*

(5) Consule Voetum *loc. cit.* §. 10.

(6) *Cap.* 1 *cit.*

§.

§ V. Exspirat procuratoris officium mutuo consensu (1); mandato a domino revocato, si res integra adhuc sit, quia post litem contestatam procurator litis dominus efficitur, ac nonnisi ex justa causa removeri potest, veluti si sit suspectus, aut impeditus, vel morbo teneatur (2); mortuo mandante, cum res est integra (3), re autem non integra expirare mandatum potest, si prælatus, vel alius pro ecclesia, aut beneficio procuratorem constituerint, posteaque ex hac vita migraverint (4); per renunciationem procuratoris justas ob causas factam, aut per ejus obitum, quoniam mandatum ad hæredes non transit (5), denique si dominus litem per se agere velit (6).

(1) *Leg.* 24. *ff. de Procurat.*
(2) *Leg.* 22. *C. de Procurat.*, *Leg.* 17. *et seq. ff. eod.*, *cap.* 2. *eod. in* 6.
(3) *Leg.* 23. *C. de Procurat.*
(4) *Cap.* 1. *et ult. Ne sed. vacan.*, *Clem ult. de Procurat.*
(5) *Leg.* 27. §. *Morte ff. Mandat.*
(6) *Cap.* 8. *de Procurat. in* 6.

§. VI. Procuratores universitatis syndici (1) appellantur; atque hoc inter singulos, interque universitates discrimen est, quod illi regulariter non coguntur procuratorem dare (2), sed universitates, et collegia judicio experiri non possunt, nisi syndicum constituerint (3). Cum enim universitas personæ tantum vices gerat, uti naturaliter consentire nequit (4), ita naturaliter pro se agere, ac semetipsam defendere non potest (5). Accedit quod a cunctis tractata universitatis negocia perpetuo dissensu facile turbarentur, ac supervacaneum visum est, plures a propriis abstrahi negociis, et communi

care causæ universitatis, cui tractandæ potuit unus sufficere. Ea de causa cum olim nondum liceret alieno nomine judicio experiri, tamen pro universitate licebat (6).

(1) Extat in decretalibus Gregorii IX titulus *de Syndico*, et ejus quoque mentio est *in Leg.* 6 *§. Sed si ita ff. Quod cujusque universit.*, *et in Leg.* 18 § 13 *ff. de Muner. et honor.* Dicitur etiam universitatis actor *in Leg.* 74 *ff. de Procurator. et in Leg.* 6 § *Quod si et ult. ff. Quod cujusq. univers.* et Ecdicus *in Lib.* 30 *Cod. de Episc. audien.*, et *Novel.* 15 apud Dionysium Gothofredum, cujus Novellae Graeca inscriptio est περ τῶν ἐκδίκων, et defensor in *Leg.* 18 § 15 *ff. de Munerib. et honor.*, et procurator universitatis, praecipue si monasterii actor sit *Novell.* 123. *cap.* 27. Apocrisarii etiam appellantur syndici, *Nov.* 123 *t.* 25 *et Nov.* 6 *c.* 2 *et responsarii cit Nov.* 123 *et Nov.* 133 *c.* 5 *Est ergo syndicus* qui universitatis causam agit mandato ipsius, atque is interdum ab actore distinguitur, quod hic certae causae, ille autem universis negociis tractandis praepositus est. Apud Graecos syndici dicebantur, qui ad leges suadendas a populo electi erant, ut observat Carolus Sigonius *de Republic. Athenlens. lib.* 4 *cap* 6 *fere in princ.* Confer. etiam Du-Cangium *Glossar. v. Syndicus.*

(2) *Cap.* 2 *de Procurat.*

(3) *Cap.* 7 *eod.*

(4) *L.* 1 § 1 *ff. de Libert. universit.*

(5) *Arg. cit. L.* 1 § 1, *et L.* 1 §. *ult. ff. de Acquir. vel amitt. possess.*

(6) *Inst. de lis per quos agere possumus in princ.*

§. VII Quæ de procuratoribus dicta sunt, ea generatim ad syndicos quoque pertinent; verum in nonnullis inter se differunt. Nam syndicus ab universitate, aut collegio per suffragia majoris partis eligitur (1), procurator ab uno, alterove, cujus negocium gerendum est, sola nominatione constituitur (2), ille necessario eligendus est (3), etiam criminale judicium exer-

eet pro universitate, si quod ei crimen impingitur (4), suam jurejurando fidem obstringit (5), et cum a collegiis ordinatis, ut plurimum, ad quascumque causas detur, publicum hoc modo officium sustinet (6). Verum procurator non juris necessitate, sed domini arbitrio, ac voluntate constituitur, repellitur, sicuti supra demonstratum est, a criminali judicio, non suam obligat sacramento fidem, sed mandantis, denique privatum officium gerit.

(1) *Cap. 2 de In integr. restit.*
(2) *Clem. 1 de Procurat.*
(3) *Cap. unic. de Syndic.*
(4) Confer Wessembecium *Paratitl. ff. Quod cujusq. univers. num.* 6
(5) *Cap. 5 et 4 de jur̃am. calumn.*
(6) *Cap. unic. de Syndic.*

TITULUS IV.

DE FORO COMPETENTI.

I. Quid forum competens?
II. Causae de fide, divino cultu, ecclesiae disciplina, ceteris ejusmodi.
III. et IV. Causae matrimoniales.
V. Causae beneficiariae.
VI. Causae decimarum, et funerariae.
VII. Causae de immunitate ecclesiae, de ejus bonis alienandis, de ejus privilegiis, ac juribus, de vita, et institutis clericorum.
VIII. Causae majores.
IX. Causae temporales Clericorum.
X. Causae Episcoporum Summo Pontifici reservatae.
XI. Causae viduarum, pupillorum, miserabilium personarum.
XII. Reus vocandus ad judicem, cui subest.
XIII. Judex domicilii,
XIV. Contractus,
XV. Delicti,
XVI. Loci rei controversae,
XVII. Ex privilegio.
XVIII. Continentia causae.
XIX. Prorogatio jurisdictionis ex consensu litigantium.

§. I.

Illud in primis, cum aguntur judicia curandum est diligenter, ut ea coram legitimo judice, sive in competenti foro exerceantur. Nam acta in foro non competenti nullius momenti sunt, et impune non paretur judici dicenti jus inter eos, in quos jurisdictionem non habet (1), Forum, seu forus (2), et exercendæ negociationis, et agendarum litium locus fuit (3). Nobis de judiciis agentibus forus est judiciorum locus, qui sæpe pro ipso judicio sumitur. Competens autem forum est idem ac forum proprium, sci-
li-

licet ubi judex suam exercere jurisdictionem potest, et in quo reus conveniendus est (4).

(1) *L. ult. ff. de Jurisdict.*, *L. ult. Cod. Si a non competen. judic.*, *can. 7. caus. 2. qu. 1.*, *can. penul. caus. 11. qu. 1.*

(2) Forum, et forus latine dicitur, uti loquitur Isidorus *etymolog. lib. 15. cap. 2. num. 27. opp. tom. 4. pag.* 212. *edit.* Romæ 1801. *et cap. 6. num.* 8. *pag.* 225. quem immerito reprehendit Poletus *Histor. for. Roman. lib. 1. c. 1.*; nam virile ejus nominis genus egregiis Latinorum scriptorum testimoniis ostendit Cujacius *in tit. Decret. de for. compet. opp. tom. 6. col.* 773. *edit. Mutin.* 1778.

(3) Confer præ ceteris Poletum *loc. cit. lib. 1. cap. 1. et seq.* In eodem foro, in quo res venales exponebantur, initio jus dictum fuisse, tradit Innocentius Cironius *in Paratitl. Decretal. de For. competen.*

(4) Hinc proprius Judex competens dicitur *in L. 19. ff. de Jurisd.*, et competens tribunal *in L. 35. §. Non solum ff. de Procurat.* Judex autem non competens incongruus appellatur in *L. 1. Cod. de Jurisdict. omn. jud.*

§. II. Competentem autem forum, et judicem facit in primis natura causæ, de qua quæritur, et persona rei, qui in judicium vocatur. Causa si spiritualis sit, vel conjuncta rebus spiritualibus, tantum ab ecclesiastico judice noscenda, ac definienda est. Quare ad eum in primis pertinent causæ de fide, de religione, aut cultu divino, de sacramentis, de sacris ritibus, de Ecclesiæ disciplina. Nam eas cognoscendi potestas pendet a jure clavium, quod solis sacerdotibus a Christo concessum est (1).

(1) Praeclara ea de re sunt Osii Cordubensis Episcopi verba apud Athanasium *in Histor. Aria-*

norum ad Monachos numer. 44. opp. tom. 1. par. 1. pag. 293. edit. Patav. 1778. *Tibi Deus, inquit, imperium commisit, nobis, quae sunt Ecclesiae, concredidit. Et quemadmodum qui tuum imperium malignis oculis carpit, contradicit o dinationi divinae, ita et tu cave, ne quae sunt Ecclesiae ad te trahens magno crimini obnoxius fias*. Sapienter etiam Joannes VIII *in can.* 11. *dist.* 96. *Si Imperator*, inquit, *catholicus est filius est, non praesul ecclesiae, quod ad religionem competit, discere ei convenit, non docere . . . . Ad sacerdotes enim Deus voluit, quae Ecclesiae disponenda sunt, pertinere, non ad saeculi Potestates; quas, si fideles sunt, ecclesiae suae sacerdotibus voluit esse subjectas*, Confer Cabassutium *Theor. et prax. jur. canon. lib.* 1 *cap.* 9. *num.* 15 *et* 16, de Marca *Concord sace d. et imper. lib.* 2 *cap.* 1 *num.* 4 *et seq.*, Doujatum *Praenot. canon lib.* 2 *cap.* 2

§. III. Verum ex causis sacramentalibus vix ullae ad forum contentiosum deferuntur, exceptis causis matrimonialibus, quae per cursum, ordinemque judicialem expediuntur. Harum autem matrimonialium controversiarum, de quibus institui solent judicia, triplex est genus. Aliae enim vim ipsam icti foederis, ac fimitatem attingunt, et hae cum respiciant naturam intimam sacramenti, tantum in ecclesiastico foro tractandae sunt (1). Aliae pertinent ad vim sponsalium, atque ad jus instituendi divortii quoad torum, ac mutuam habitationem; et hae similiter ecclesiastico judicio noscendæ, definiendæque sunt (2). Nam respectum habent ad sacramentum matrimonii, quoniam ad illud contrahendum sponsalibus obligamur, ac per divortium jura utrique conjugi matrimonio quæsita relaxantur.

(1) *Si quis dixerit, causas matrimoniales non spe-*

spectare ad judices ecclesiasticos, *anathema sit*, inquit Synodus Tridentina *Sess* 24 *can.* 12 *de Matrim.* Tum *Sess.* 23 *cap.* 30 *de Reform.* hujusmodi causas non *Decani*, *Archidiaconi*, *aut aliorum inferiorum judicio* committendas, sed ab uno Episcopo cognoscendas esse statuit. Atque hoc quidem perpetuum Ecclesiae jus fuit. Cum inter Lotharium, et Teuthbergam de vi matrimonii inter eos initi quaeretetur actum ea de re est in synodo Aquisgranensi *an.* 860 *et* 862 apud Labbeum *tom.* 10 *col.* 140 *et* 200, cumque ab ejus sententia Teuthberga provocasset ad Nicolaum I Summum Pontificem, ipse hanc controversiam *saeculari judicio* submitti non debere respondit, eamque commisit Synodo Metensi *Ep.* 23 apud Labbeum *tom.* 10 *conc. col.* 1413. Confer etiam acta Concilii Remensis apud Ordericum Vitalem *lib.* 13 *pag* 859 inter *Script. antiq. Hist. Norman. Duchesnii edit. Paris.* 1619.. et Alexandrum II. *can.* 10 *cap.* 35 *qu.* 6 praeterea opusculum Assisii editum an. 1784 *Su l' esenzione de' Regolari ec. e su le cause matrimoniali*, quaeque ipse scripsi *lib.* 2 *sect.* 9 §. 114 *seq. not.* 1 *pag.* 183 *et seq.*

(2) *Cap.* 10 *de Sponsal.*, *cap.* 3 *de Divort.*

§. IV. Aliae denique sunt causae, quae aliquam quidem habent cum matrimonio affinitatem, sed directo spectant res mere politicas, ac temporales. Hujusmodi sunt causae de dote, de donatione propter nuptias, de haereditaria, successione, alimentis, ceteris generis ejusdem; et hae quidem saeculari judici committendae sunt (1) Verum si qua interim, dum haec in laicali foro expenduntur, oriatur controversia de jure connubii, puta de impedimento dirimente, inchoato judicio supersedendum est, cunctaque ecclesiastico judici adscribenda sunt (2). At ecclesiasticus judex ipse etiam cognoscit causas de haereditaria successione, de dote, de similibus, si qua de his rebus incidat disputatio, cum

de

de vi matrimonii, aut jure ad divortium quaeritur (3).

(1) Consule Bellarminum *de sacr. Matrim. cap.* 32 *pag.* 687 *tom.* 3 *opp. edit. Ven.* 1721, et Tannerum *t.* 4 *Disp.* 8. *num.* 166

(2) Confer Altaserram *de Jurisd. eccles. lib.* 6 *cap.* 3 §. *Superest.* Renatum Choppinum *de Sacr. polit. lib.* 2 *tit.* 1 *numer.* 16, Annaeum Robertum *Rer. judicat. lib.* 3 *cap.* 5. *et lib.* 4 *cap.* 10

(3) *Cap.* 1 *Qui filii sint legit.*, *cap* 3 *et* 7 *de Donat. int. vir. et uxor.*

§ V. Causae quoque beneficiariae, quoniam spiritualibus accensentur, ad ecclesiasticum forum pertinent, sive de ipsa collatione, sive de instituendis, conjungendisve, aut dividendis beneficiis disputetur (1). Eadem est ratio causarum jurispatronatus, quippe quae spiritualibus adnexae sunt (2). Sed in locis quibusdam sive expresso privilegio Apostolico, sive diuturna consuetudine ab Ecclesia tolerata inductum est, ut cum de his rebus possessorio judicio quaeritur, laico judici, cum petitorium agitur, ecclesiastico committantur (3)

(1) Alexander III. *in cap.* 21 *de Jurepatr.*, *et in Ep. ad Episc. Galliae in append. Concil. Lateranen cap.* 53 *tom.* 13 *col.* 626 *Collect.* Labbei.

(2) *Cap.* 3 *de Judic.*

(3) Consule Barbosam *Jur. Eccles. lib.* 1 *cap.* 39 *numer.* 161, *et seq.*, Thomassinum *Vet et nov. Eccles. disciplin. par.* 2 *lib.* 1 *cap.* 36 *num.* 13, et Benedictum XIV. *de Synod. dioeces. lib.* 9 *cap.* 9 *num.* 7.

§ VI. Eodem loco sunt causae decimarum; quinimo ecclesiastici judicis est laicos ad earum solutionem cogere (1): sed hae quoque causae,

cum

cum de possessione controversia est, alicubi vel privilegio, vel consuetudine a laico judice expenduntur. Par est ratio causarum funerariarum, in quibus agitur de concedenda, negandaque ecclesiastica sepultura, de ejus electione, de stabiliendo tempore efferendorum, humandorumque cadaverum, de usu crucis parochialis, de tollendis abusibus, qui forte irrepserunt, de juribus funerariis inter Ecclesias, et clericos dividendis (2). Quin etiam laici imperio episcopalis fori coguntur ad praestandas oblationes, quae dari solent, nisi eae sponte offerantur (3).

(1) *Cap. 5 de Decim.* Concilium Tridentinum *Sess 25 tom.* 12 *de Reform.*

(2) Vetus est regula, ut Ecclesia moderetur, et regat quae ad fidelium sepulturam pertinent, ejusque legibus designetur locus, in quo illorum Cadavera sepelienda sunt. Confer Concilium Bracarense I, quod aliis est II., *can.* 18 *tom.* 6 *col.* 522 *Collect.* Labbei, Arelatense VI. *can.* 21 *tom.* 9 *col.* 321 Moguntinum I. *in can.* 18 *caus qu.* 2, et Moguntinum II. *in can.* 31 *et* 50 *caus.* 13 *qu.* 2 Agrippinense seu Coloniense *in can.* 28 *dist* 1 *de Consecr.*, Item Theodulphum Episcopum Aurelianen. *in Capitulare ad suae Parochiae Sacerdotes cap.* 9, apud Labbeum *tom.* 9 *col.* 186 Hincmarum Remensem in capitulis, quae edidit an. 852 *cap.* 12 apud Labbeum *tom.* 10 *col.* 3 *edit. Ven.*, Attonem Vercellensem *in Capitular. canon. cap.* 23, apud Dacherium *Spicileg. tom.* 8 *pag.* 10 *edit. Paris.* 1668 Decretalium titulum *de Sepulturis*, aliaque sexcenta monumenta, ex quibus patet, semper ab Ecclesia de fidelium sepultura leges fuisse constitutas.

(3) *Cap.* 42 *de Simon.*

§. VII. Denique ecclesiastico foro addictae sunt causae, quae clericorum vitam, et instituta respiciunt, itemque causae de rebus Ecclesiae aliendandis, de ejus immunitate, similibusque ju-

juribus, ac privilegiis (1) Jure decretalium etiam profana negocia, quibus jusjurandum adjunctum est propter religionem, ad ecclesiasticum judicem deferenda sunt (2). Generatim vero non agitur adversus contractum, quem quis jurejurando firmavit, nisi primum ejus laxato vinculo, quod ab Ecclesiastica Potestate justis de causis fieri solet, agendi potestas data sit (3).

(1) Consule Gagliardum *Inst. Jur. canon lib.* 3, *t.* 7. *n.* 31 *et seq.*

(2) *Cap.* 13 *de Judic.*, *cap.* 3 *de For. competen. in* 6, Vide Benedictum XIV. *de Synod. dioeces. lib.* 9 *cap.* 9 *num.* 8

(3) Vide Gonzalez *in. cit. cap.* 1 *de Jurejun. num.* 10 Olim et contractus stipulatio, quae saepe coram ecclesiasticis notariis fiebat, plures laicorum lites ad episcopale judicium deferebat. Notariorum episcopalium usus antiquissimus in Ecclesia est, ut patet ex actis Conciliorum, et ostendit Valesius *in Not. ad Socrat. Histor Eccles. l* 5 *cap.* 22 *pag.* 251 *edit. Taurin* 1747 Confer etiam S. Gregorium M. *in Sacrament. opp. tom.* 3 *col.* 70, et Menardum *in Not.* 300 *col.* 343 *edit. Paris.* 1705 In Capitulare Caroli M. an. 805 *cap.* 3 apud Baluzium *Capitular. Reg. Franc. tom.* 1 *col.* 295 *edit. Ven.* 1772 statutum est, *ut unusquique Episcopus, et Abbas et singuli Comites suum Notarium habeant*; quod etiam cantum est in *Capitular. lib.* 6 *cap.* 256 *ibid. col.* 645. Erant autem Episcopales Notarii ex ordine clericorum quin etiam erant Subdiaconi, Diaconi, Presbyteri, cujus quidem rei multa collegerunt testimonia, et monumenta Thomassinus *Vet. et nov. Eccl. discipl. par.* 1 *lib.* 2 *cap.* 106, et Muratorius *Antiq. Italic. dissert.* 12. Innocentius III. *Ep.* 129 *lib.* 14 *tom.* 2 *pag.* 566. *edit. Baluzii* 1682 clericos in sacris ordinibus constitutos notarii munus vetuit exercere, quod cum dedecore ordinis ecclesiastici saeculari curiae servirent, atque in profanis negociis versarentur. Sed Thomassinus *loc. cit. num* 8 simplicibus clericis numquam notarii officium

cium vetitum fuisse contendit, imo ne ipsis quidem Presbyteris, cum de ecclesiasticis rebus ageretur. Certe in profanis quoque negociis notarii ecclesiastici, quod plus fidei, et peritiae haberent, saepissime adhiberi solebant; et hinc plures causae, quae propter rem ipsam, aut personas laici tribunalis propriae fuissent, a Judice ecclesiastico cognoscebantur. Synodus Tridentina *cap.* 10 *Sess.* 22 *de Reform.* cum animadverteret, quod ex notariorum imperitia plurima damna, et multarum occasio litium oriatur, statuit, ut *possit Episcopus quoscunque notarios, etiamsi apostolica, imperiali, aut regia auctoritate creati fuerint, etiam tamquam delegatus Sedis Apostolicae, examinatione adhibita, eorum sufficientiam scrutari, illisque non idoneis repertis, aut quandocunque in officio delinquentibus, officii ejus in negotiis, litibus, et causis ecclesiasticis, ac spiritualibus exercends usum perpetuo, aut ad tempus prohibere, neque eorum appellatio interdictionem Ordinarii suspendat.* Quod etiam sancivit Benedictus XIV. *Const. Ad militantis* 48 §. 33 *tit.* 1 *ejus Bullar. pag.* 84 *edit. Rom. seu Ven.* 1754.

§. VIII. Ex his autem, quas descripsi, causis spiritualibus quaedam majores, gravioresque sunt, quarum judicium Summo Pontifici servatum est (1). Hujusmodi sunt controversiae de fide, resque omnes, quae ad disciplinam, rectamque gubernationem, et statum pertinent Ecclesiae universae. Non enim una omnibus fides esse potest sine judicio, et auctoritate ejus, quem Christus unitatis centrum constituit, et a quo disjuncta Ecclesiae membra copulantur; neque alius cogere omnes potest ad eamdem disciplinam, certamque administrationem, nisi qui toti Ecclesiae praepositus est, et in omnes habet jurisdictionem.

(1) De majoribus quidem causis, quae semper Apostolicae Sedis judicio reservatae fuerunt, innume-

mera sunt testimonia, et antiquitatis monumenta. Multa ea de re dixi *lib.* 1 *tit.* 3 *sect.* 1 §. *XVI. not.* 4 *pag.* 16. Addam nunc Petrum Chrysologum *Ep.* 25 *ad Eutych. inter Leonin. t.* 1 *col.* 777 *edit Ballerin.* Julium I. P. *Ep.* 1 *ad Eusebian.* apud Coustantium *Ep. Pontif. Roman. col.* 386, Innocentium I. *Ep.* 30 *ad Concil Milevitan. num.* 2 *col.* 896 *ib. et Ep.* 37 *ad Felic. Nucerin. num.* 1 *col.* 910, Sixtum III *Ep.* 10 *ad tot. Illyric. Episc. num.* 3 *ib. col.* 1272, Vigilium *Ep.* 7 *ad Auson. Arelat.* apud Labbeum *tom.* 5 *col.* 1300, Gelasium *in Commonitor. ad Faustum in Elem. Jur. Can. P. Amort. tom.* 1 *pag* 502 *edit. Ferrar.* 1763, Gregorium M. *Ep.* 7 *lib.* 3 *col.* 630 *Ep.* 54 *lib.* 5 *opp. tom.* 2 *col.* 784 *edit. Paris.* 1705 Hilarum *Ep.* 8 *ad Metr. Gall.* apud Labbeum *tom.* 5 *col.* 66, Gregorium IV *Ep. ad Gall. Germ. Episc.* apud Labbeum *tom.* 9 *Concil col.* 682 *Ven. edit.*, Avitum Viennensem *Ep.* 36 *in Biblioth. PP. tom.* 9 *pag.* 587 *edit. Lugdun.* Sozomenum *Histor. lib.* 6 *cap.* 22 *pagin.* 245. *edit. Cantabrig* 1720 Ejusdem quoque rei in ecclesiastica historia certissima monumenta sunt. Huc enim spectant, quae de Irenaeo, de Dionysio Alexandrino, de Patribus Concilii Antiocheni, qui propter errores Montani, et Sabellianorum Sedis Apostolicae judicium postularunt, narrat Eusebius *Histor. l.* 5 *c.* 3 *et* 4. *et lib.* 7 *cap.* 5, *et* 26 *pag.* 213 324 *et* 356 *edit. Cantab ig.* 1720, de proposita ab se contra Arianos legatione ad Damasum P. Basilius *Ep.* 69 *ad Athanas Ep. Alex. opp. tom* 3 *pag.* 161, *et Ep.* 70 *pag.* 173 *edit. Paris.* 1730, de Alexandro Episcopo Alexandrino Liberius *Ep.* 5 *Constant. num.* 4 apud Coustantium *col.* 426, de Gallorum ac Venetontium relationibus ad Silvestrum, deque legato ad semetipsum ex oriente misso propter haeresim Apollinarii, Damasus *Ep.* 3 *ad Orient.*, *et Ep.* 14 apud eumdem Coustantium *col.* 488 *et* 571, de controversia Spiritus Sancti Romanae Ecclesiae judicio definita Sozomenus *Histor. lib.* 6 *cap.* 22 *pag.* 245 *edit. Cantabrin.* 1720, de Joanne Hierosolymitano, Venerio Mediolanensi, Teophilo Alexandrino Anastasius *Ep.* 2 *ad Joannem Hierosolym.* apud eumdem Coustantium *col.* 723, et Hieronymus *Ep.* 78 *ad*

Pam-

Pammach. et Marcellam opp. t. 3 col. 577 edit. Vallarsii Veron. de causa Pelagii Epistola Concilii Carthaginensis *inter Epistolas* Innocentii I *Ep.* 26 apud eumdem Coustantium *col.* 873 *et Ep.* 28 *col.* 875, quaeque ipse Innocentius I scripsit *in Ep.* 29 *ad Concil. Carthag. col.* 888, *et Ep.* 30 *col.* 896., et Augustinus *Ep.* 186 *numer.* 2 *opp. tom.* 2 *col.* 664 *edit. Maurin. Ven.* 1729, *et Serm.* 131 *cap.* 10 *tom.* 5 *par.* 1 *col.* 645 ubi ea de re dicit haec *Jam enim de ea causa duo concilia missa sunt ad Sedem Apostolicam, unde etiam rescripta venerunt, causa finita est; utinam aliquando finiatur error.* Similiter orta haeresi Nestorii Cyrillus Alexandrinus epistolam, quae extat apud Coustantium *col.* 1086, ad Caelestinum Pontificem misit, quod *longa Ecclesiarum consuetudo suadet, ut hujusmodi res cum Sanctitate tua communicentur*; in quaestione Monachorum Scytharum literas ad Hormisdam dedit Justinianus Imperator apud Labbeum *Collect. concil. tom.* 5 *col.* 649, de orta propter libros Fausti controversia ad eumdem Hormisdam Possessor Episcopus Africanus *loc. cit. col.* 661; Caesarius Arelatensis propter eosdem libros ad Felicem IV, ad quem missa legatio est, et cujus successor ea, quae synodo statuta fuerant, confirmavit *cit. tom.* 5 *Concil col.* 89. Confer etiam Justinianum Imp. *Ep ad Joan. II. P.*, et ipsius Joannis *ad eumdem Justinianum Ep.* 2 *tom.* 5 *Concil. col.* 888 et 890 *Collect.* Labbei *edit. Ven.* et Constantinum Pogonatum Imp. *Epist. ad Leonem II* apud Labbeum *tom.* 7 *Conc. col.* 1142 Mitto cetera, ne longus sim; cum praesertim multa, eaque praeclara testimonia de Sedis Apostolicae decisionibus in rebus fidei, ac disciplina collegerit Cl. Mamachius *ad Auctorem op. Quid est Papa? Ep.* 3 *tom.* 1 *pag.* 237 *seq.* Tantum addam literas, quas ad Innocentium X. P. dedit Clerus Gallicanus, ut de Jansenii propositionibus claram, certamque sententiam ferret; *caliginem omnem*, ut ipsi inquiunt *discuteret, animos fluctuantes componeret, dissidia prohiberet, Ecclesiae tranquillitatem, splendoremque restitueret.* Extant hae literae in opere, cui titulus *Histoire des Cinq propositions de Jansenius tom.* 3 *Recueil des pieces pag.* 64

64 *Trevoux* 1702 atque ita exordiuntur: *majores causas ad Sedem Apostolicam referre solemnis Ecclesiae mos est, quam fides Petri nunquam deficiens perpetuo retineri pro jure suo postulat. Æquissimae huic legi obsequentes de gravissimo circa Religionem negotio Sanctitati tuae scribendum esse censuimus.* Ad majores causas, quae Sedi Apostolicae reservatae sunt, pertinet etiam confirmatio Ordinum Regularium, de qua late disserit Mamachius *loc. cit:* §. 14 *p.* 272 *seq.* eorumque exemptio, de qua egi *lib.* 2 *tit.* 10 §. 3 *not.* 14 *et* 5 *pag.* 365, *et* 566 Sanctorum canonizatio, de qua agit Mamachius *loc. cit.* §. 13 *pag.* 264 *seq.* ipseque etiam disserni *lib.* 1 *tit.* 3 *Sect.* 1 §. 16 *pag.* 161, legum ecclesiasticarum relaxatio, de qua dictum est *cit.* § 15 *pag.* 161, et disputat Ballerinius *de Potest. eccles. Sum Pontif. cap.* 3 § 2 *pag.* 42 *edit. August. Vindel.* 1770, novarum Ecclesiarum cathedralium erectiones, et antiquarum uniones, ac divisiones, quarum, ne sim nimius, testimonia non colligam. Satis erit indicare Thomassinum *Vet. et nov. Eccles. disciplin. tom.* 2 *par.* 2 *lib.* 1 *c.* 39 *et* 45 54 *et* 58 Zaccariam *Anti-Febron tom.* 3 *par.* 2 *lib.* 1 *cap.* 7, Mamachius *loc. cit. Ep.* 3 § 7 *pag.* 208 *seq.*, a quibus luculentissima harum rerum testimonia collecta sunt. Apte, et egregie S. Bernardus *Ep.* 131 *opp tom.* 1 *pag.* 118 *edit. Ven.* 1781 *Plenitudo siquidem potestatis super universas Orbis Ecclesias singulari praerogativa Apostolicae Sedi donata est. Qui igitur huic potestati resistit, Dei ordinationi resistit. Potest, si utile judicaverit, novos ordinare Episcopatus, ubi hactenus non fuerunt. Potest inter eos, qui sunt, alios deprimere, alios sublimare, prout ratio sibi dictaverit, ita ut de Episcopis creare Archiepiscopos liceat, et e converso, si necesse visum fuerit.* Confer etiam quae a me dicta sunt *lib.* 1. *tit.* 3. *sect.* 1. *pag.* 164. *seq.*, ubi cuncta exposui, quae Summo Pontifici ex suprema ejus potestate reservata sunt. Late quoque de majoribus causis agit Altaserra *de Jurisdict. lib.* 10. *per tot.*, et David *des Jugemens canoniques chap.* 15. *art.* 3.

§. IX. Causae vero temporales, et profanae

ad ecclesiasticum forum pertinent, cum clericus in jus vocatur, quoniam actor rei forum sequi debet (1). Quare in his controversiis si clericus actor est adversus laicum, judex item laicus eligendus est, nisi forte aliud ferat locorum consuetudo (2); contra si clericus a laico in judicium ducitur, totum judicium ab ecclesiastico conficiendum est. Quod fori privilegium ita adhaeret personis clericorum, ut eo ne volentes quidem ipsi abdicare se possint (3).

(1) *Leg* 3. *Cod. Ubi in rem actio*, *Leg*. 2. *Cod. de Jurisdict. cap*. 5. *et* 8. *de For. compet*. Est haec vetus quidem Ecclesiae regula, ac recte Ambrosius *in Actis Concilii Aquilejensis, opp. Ambros tom*. 5. *pag*. 511. *edit. Venet*. 1781. *Sacerdotes*, inquit, *de laicis judicare debent, non laici de sacerdotibus*. Et paulo post: *erubescimus ut videatur, qui sacerdotium sibi vindicat, a laicis esse damnatus; ac per hoc quoque, et in hoc ipso damnandus est, qui laicorum expectat sententiam, cum magis de laicis sacerdotes debeant judicare*. Quo quidem concilio damnatus est Palladius Episcopus, qui laicorum judicium postulabat. Videndi sunt etiam Athanasius *Histor. Arian. ad Monach. n*. 52. *opp. tom*. 1. *pag*. 297. *edit. Patav*. 1777., Hilarius *lib*. 1. *ad Constant. num*. 1. *et Contr. Constant. num*. 16. *tom*. 1. *col*. 535. *et* 575. *edit Veron*. 1730., Lucifer Calaritanus *pro Athanas. lib*. 1. *pag*. 61. *edit. Venet*. 1778. Concilium Milevitanum *can*. 19. *tom*. 3. *col*. 385. *collect*. Labbei suo etiam honore privat clericos, qui a Principe petierint, ut sibi in aliqua causa saeculares judices attribuat. Atque hic quidem verus, et germanus esse videtur sensus *can*: 11: *et* 12: Concilii Antiocheni I. *tom*. 2. *col*. 580. *cit. collect*. quem canonem Antonius Augustinus *de Emendat. Gratian. lib*. 1. *dial*. 11. *opp. tom*. 3. *pag*. 64. *edit. Lucae*, et Baronius *ad an*. 341. *num*. 28. *tom*. 4. *pag*. 374. *edit. Lucae* minus recte putant ab Arianis editum contra S. Athanasium, et eumdem esse canonem, quem Chrysostomo ejus

ad-

adversarii objecerunt, quemque ipse, ejusque defensores consequenti aetate rejecerunt. Quod recte ostendit Emmanuel Schelestratus *de Concil. Antioch. pag.* 541, qui late demonstrat, longe alium esse Arianum canonem contra Athanasium conditum, ac postea Chrysostomo objectum, et hunc Antiochenum canonem plane consentaneum esse receptae antiquae Ecclesiae disciplinae. Neque solum cum inter clericos controversiae fervebant sed etiam cum inter clericum, et laicum lis erat, clericus nonnisi ad ecclesiasticum judicem vocari debebat Concilium Agathense *can.* 32 *tom.* 5 *col.* 526 *et. collect.* Multa ea de re sunt *in Capitularibus Regum Francorum* apud Baluzium *Capitularibus Caroli M. lib* 5 *cap.* 378 *et cap.* 390 *et lib* 6 *cap.* 156 *lib.* 7 *cap.* 19 *tom.* 1 *col.* 604. 606 634. 702 *ed. Venet.* 1772, et multa etiam apud Herardum *in Capitulis cap.* 7 *et* 8 apud Labbeum *tom.* 10 *col.* 61, itemque apud Hincmarum Remensem, qui peculiarem ea de re tractatum edidit, quem misit ad Carolum Calvum; et quo demonstravit, nemini licere ad laicum judicem clericum vocare. Hinc tractatus extat *tom.* 2 *ejus opp. pag.* 316 *ed. Sirmondi Paris.* 1745, ex eoque patet, eam semper fuisse et antiquae, et recentioris Ecclesiae disciplinam, ut nullus clericus ad laicum judicem duceretur. Late hoc argumentum persecutus sum *t. t.* 1 *hujus libri.*

(2) Vide Benedictum XIV *Instit. eccles. inst.* 40

(3) Justiniani constitutione *in Leg.* 50 *Cod. de Episc. et cle ic.* poterat clericus *in conscribendo instrumento* paciscì *non usurum se fori praescriptione* ob regulam juris antiqui *omnes licentiam habere his quae pro se indulta sunt, renunciare;* unde et mulier Vellejano *Leg. ult. §. pen. ff.*, *et Leg.* 21 *Cod. ad Vellejan.*, et Princeps qui solutus est legibus *Leg.* 31 *ff. de Leg*, *et Leg.* 23 *ff. de Leg.* 3, suo interdum privilegio renunciat *Leg.* 4 *Cod. de Legib. L g.* 4 *Cod. ad Leg. Falcid.*, *§. ult. Inst. Quib. mod. testam.* Verum Innocentii III rescripto *in cap.* 12 *de For. compet.* prohibentur clerici privilegio fori renunciare, quod sapientissime constitutum est, ut Ordinis dignitati consuleretur. Non enim fori privilegium peculiare privilegium est, quod pri-

vatam

vatam attingit personam unius, alteriusve clerici, sed ad commodum, decusque pertinet ordinis ecclesiastici universi. Potest sane unusquisque pacisci contra jus peculiare, quod privatam personam respicit eique renunciare *cap.* 6. *et* 15. *de Privileg*, *cap.* 16. *et* 23. *de Regular.*, ut optime distinguit Innocentius III. in *cit. cap.* 12., atque ita intelligenda est Justiniani constitutio in *Lib.* 20. *Cod. de Pactis.* Verum fori privilegium non peculiare, ac privatum est, sed ad totum pertinet ordinem clericorum, ideoque clericus ei renunciare non potest in perniciem juris ecclesiastici; ut inquit Honorius III. *cap.* 4. *de Judic.* apud Cironium V. *Compilat pag.* 97. *edit. Vindob.* 1761. *Ecclesiasticae personae non solum invitae, sed etiam voluntariae non possunt, ut judicium subeant saeculare, paciscì, cum non sit personale hoc beneficium, cui renunciari valeat, sed indultum potius toti collegio ecclesiastico, cui privatorum pacto derogari non potest.* Sane quemadmodum laicorum judicia, forumque publicum turbari vetat Ecclesia, ita forum suum turbari non sinit; et hoc non est contra legem agere, sed *legi facere subsidium*, uti dicitur *in cap.* 2. *de Privileg.* Late Innocentii rescriptum contra Cujacium *de for. compet. in Decretal. cap.* 12. *opp. tom.* 6. *col.* 778. *edit. Venet.* 1778. tuentur Cironius *in Decretal. paratitl. de Pactis*, et Gonzalez *in cit. cap.* 12 *de For. compet.*, et contra Fevretium Altaserra *de Jurisdict. eccles. lib.* 3. *cap.* 4.

§. X. Ex causis clericorum quaedam sunt majores, quae ad Episcopos pertinent, et hae Summi Pontificis judicio reservatae sunt. Non enim decet, ab inferioribus clericis judicari graviora negocia Episcoporum, quorum tanta, ac tam praeclara dignitas est. Lex quidem Ecclesiae supra Episcopos posuit Metropolitas, et Patriarchas; sed ea nihil detraxit de jure, et potestate Summi Pontificis, quem unum lex Christi Episcopis superiorem fecit (1). Quare suo jure, et omnino ex potestate divinitus in Episco-

pos accepta Romani Pontifices eorum sibi causas reservarunt; et haec sane antiquissima est, ac perpetua Patrum traditione firmata Ecclesiae consuetudo. Sunt autem majores hae causae confirmationes (2), translationes (3), depositiones (4), restitutiones (5), resignationes (6) Episcoporum.

(1) Agam ea de re latius *in tit. de Appellationibus* §. *XVIII. ad fin.*

(2) Episcoporum electiones semper confirmari consueverunt a Summis Pontificibus, qui id præstabant aut electi consecratione, aut consensu ante, vel post consecrationem dato. Hoc tamen inter Orientem, et Occidentem discrimen fuisse observat P. Bianchius *tom.* 1. *par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. §. 4. *pag.* 513., quod in Oriente id fieri sinebant a Patriarchis, quos tamen ipsi Pontifices confirmabant, adeout, qui ab iis confirmatus non esset, verus Patriarcha non haberetur. Id patet ex iis, quae gesta sunt a Theodosio M., qui ad Damasum legationem misit, ut Nectarius Patriarcha Constantinopolitanus ab eo confirmaretur, cujus rei praeclarum testimonium est *in Epist.* 15., S. Bonifacii *ad Rufum* apud Constantium *col.* 1043.; item ex actis S. Leonis, qui Anatolium Constantinopolitanum Proterium Alexandrinum, Maximum Antiochenum Patriarchas confirmavit Leo M. *Epist.* 69. 70. 104. 127. 129. 130. *ad Theodos. et Pulcher. opp. tom.* 1. *col* 1009. 1151. 1247. 1254. 1256. *edit. Baller in. Venet.*, et Concilium Chalcedonense *Act.* 10. *tom.* 4. *Conc. col.* 1599. *collect.* Labbei. Simplicius Joannem Alexandrinum, et Calendionem Antiochenum Patriarchas confirmavit, ut constat ex ejus *Epist.* 16. *ad Acacium*, *et Epist.* 17. *tom.* 5. *conc. col.* 112. *et* 113. *Collect.* Labbei. Flavita Constantinopolitanus *non consensit sine Romano Episcopo inthronizari*, ut testantur Liberatus *Breviar. cap.* 18. *pag.* 127. *edit. Garner. Paris.* 1675., et Felix P. *Epist.* 13. *tom.* 5. *conc. col.* 210. *collect.* Labbei. Ipse Felix Euphemium Orthodoxum agnovit, sed eum Episcopum haberi noluit, nisi primum ab se confirmatus fuisset, uti narrant Theophanes *Chronograph pag.*

pag. 116 *edit. Paris.* 1655, et Nicephorus Callixtus *Histor. lib.* 16 *cap.* 19 *pag.* 685 *tom.* 2 *edit. Paris.* 1630 idque etiam educitur ex Felicis *Epist.* 14 *ad Valassium Archimandr. tom.* 5 *conc. col.* 213 *collect.* Labbei. Huc etiam refer quod de Agapito P. memoriae prodidit Liberatus *Breviar cap.* 21 *pag.* 147 *cit. edit. Paris.* 1675, quodque Joanni Philadelphiensi scribit Martinus I *Ep.* 5 *tom.* 7 *conc. col.* 22 *collect.* Labbei. Ipse Michael Rousselius, qui certe nimii in Sedem Apostolicam studii suspectus haberi non potest, potestatem hanc Summi Pontificis agnoscit; imo *Hist. Pontif. jurisd. lib.* 2 *num.* 12 scribit haec: *Quod si non saepius, aut absolutius hanc praerogativam exercuit* (Papa) *tribuendum, est illius modestiae, qui non putavit summa sua potestate utendum, nisi ubi necessitas exigeret.* Alia ex Oriente exempla collegerunt Hallier *de Sacr. elect. et ord. par.* 3 *sect.* 5. *c.* 4 *art.* 3 *pag.* 60 *edit. Rom.* 1741, et P. Bianchius *cit. tom.* 5 *par.* 1 *pag.* 513 *et* 518. In Occidente vero non tantum Primatus, sed etiam Patriarchatus jure Episcoporum ordinationes, quae olim confirmationis loco erant, semper a Sede Apostolica fieri consueverunt. Celebre in primis est ea de re testimonium Innocentii I *Epist.* 25 *ad Decent. Eugubin.* apud Constantium *col* 856. Si quando ab aliis Episcopis in Occidente absolutae sunt Episcoporum ordinationes, id cum venia, et auctoritate Sedis Apostolicae factum est. Ita Metropolitis Aquilejensi, et Mediolanensi, quod ob difficultatem itineris incommodum esset, eos *ab Apostolico* ordinari, permissum est, ut ipsi sese invicem ordinarent Pelagius I *in Fragm. Epist. ad Ioannem Patricium in tom.* 6 *concil.* Labbei *col.* 482 *edit. Venet.* Quod adeo verum est, ut in his quoque Ecclesiis Romani Pontifices jus suum agnoverint, et Gregorius M., ut patet ex *Epist.* 30 *lib.* 3 *opp. tom.* 2 *col.* 646 *edit. Paris.* 1705 Joannem Subdiaconum Legatum miserit, ut Mediolanensis Episcopi electioni praeesset, et *nostrae* inquit, *auctoritatis assensu a propriis Episcopis facias consecrare.* Similiter Ecclesia Ravennatensis, quae V. saeculo a

Summo Pontifice Metropolis est constituta, illius ordinationi subjiciebatur, uti colligitur ex Joanne Ravennae Episc. *In Epist. ad Gregorium M. lib 3 Epist. 57 col. 670 cit. edit.*, et Aguello *in Vit. Mariniani par. 2 pag. 201 et in Vit. Theod pag. 319 par. 2 edit. Mutin.*, quem in locum Bacchinii notae videndae sunt. Episcoporum ordinationes, quae a Ravennatensi Metropolita fiebant, judicio Sedis Apostolicae subjectas fuisse, constat ex Simplicio *Epist. 2 ad Joannem Raven. tom. 5 concil. col. 95 collect.* Labbei. In aliis quoque provinciis jus idem fuisse, ut Episcoporum ordinationes a Sedis Apostolicae auctoritate penderent, constat ex Vicariis Apostolicis Thessalonicensibus per Illyrium, itemque ex iisdem vicariis in Galliis, et in Anglia constitutis. Confer Siricii *Epist. 4 ad Anysium Thessalon.* apud Coustantium *col. 642*, atque, ut mittam Innocentii I, Bonifacii, Sixti, Caelestini literas, Leonem M. *Epist. 5 cap. 2 col. 618 et epist. 6 c. 2 col. 621 opp. tom. 1 edit. Ballerin.*, Bedam *Histor. Anglic. lib. 2 c. 18 opp. tom. 3 pag 67 ed. Basileae* 1563. Idem in Africa jus fuisse, docet Siricius *Epist. 5 ad Episc. Afric.* apud Coustantium *col.* 651, in quam epistolam videndus est ipse Coustantius, et videnda in primis sunt, quae graviter, et praeclare animadvertit Cl. Zaccaria *Anti-Feb on. par. 2 lib 1 cap. 4 num.* 13. Ipse de Marca *Concord. sacerd. et imper. lib. 1 cap. 7 §. 1 3 et 7* defendit, ordinationes Episcoporum, causasque majores ad jus Patriarchicum pertinere; ideoque ejus etiam concessu omnia haec uni Pontifici in Occidente adscribi debent. Vide Blascum *de Collect. Isidor. cap. 9. §. 1*, Zaccariam *loc. cit. cap. 3*, et Carlinum *del Diritto metropolico opp. tom. 15 pag. 272 edit. Mediolani* 1786.

(3) Consule quae supra dixi *lib. 1 tit. 3 sect. 1 §. XVIII not. 2 pag.* 167, et vide etiam Blascum *loc. cit. cap. 10 §. 1*, Bianchium *tom. 5 par. 1 cap. 4 §. 1 p. 390 seq.*, et Cl. Mamachius *ad Auctor. opp. Quid est Papa? Ep. 3 tom. 1 pag. 212 seq.*

(1) De Episcoporum depositionibus item egi *citat. sect. 1 §. XVIII. not. 4 pag.* 170 *et* 171

Adde Mamachium *loc. cit. pag.* 212 *seq.* De Episcoporum translationibus, electionum confirmationibus celebris est Innocentii III. decretalis *in cap.* 2 *de Translat.*, quam scite explicat; et tuetur Carolus Blascus *de collect. Isidor. Mercator. cap.* 10 §. 2 *not.* 1 *pag.* 120, et Bianchius *loc. cit. num.* 1 *pag.* 390 *et seq.*

(5) De restitutionibus quoque Episcoporum actum est *cit.* §. *XVIII not.* 5 *pag.* 171 *ad pag* 173 Videndus est etiam Mamachius *loc. cit. pag.* 218 *seq.*

(6) Renunciationum, quae ab Episcopis nonnisi cum venia, et auctoritate Sedis Apostolicae factae sunt, exempla extant apud Leonem M. *Epist.* 167 *ad Rustic. Narbon. col.* 1417 *tom.* 1 *edit Ballerin.*, Gregorium M. *l.* 11 *Epist.* 47, *et lib.* 13, *Epist.* 5 *et* 6 *opp. tom.* 2 *col.* 1135 1217 1218 *edit. Paris.* 1750, Joannem Diaconum *in Vit. Gregor. lib.* 4 *cap.* 89 *opp. S. Gregor. tom.* 4 *col.* 151 *cit. edit. Maurin. Paris.* Mitto cetera, quae referunt Zaccaria *Anti Febron. par.* 2 *lib.* 1 *cap.* 5 § 13 *pag.* 228 *seq.*, Bianchius *par.* 1 *tom.* 5 *lib.* 3 *cap.* 4 §. 2 *num.* 6 *et seq. pag.* 462 *seq.*, Mamachius *loc. cit. pag.* 224 *et seq.* Atque haec quidem omnia falsis Isidori decretalibus antiquiora sunt, adeout se deridendos praebeant Febronius, Eybelius, ceteri similes, qui hanc Pontificiam potestatem repetunt a falsis decretalibus, quae multo post in manus hominum pervenerunt. Confer etiam Blascum *loc. cit. cap.* 10 § 2 *pag.* 119.

§. XI. Decretalium jure etiam viduae, pupilli, ceteraeque miserabiles personae ad ecclesiasticum judicem vocandae sunt (1); quoniam iis opitulari ab ipsis Ecclesiae incunabulis non ultimum fuisse constat munus, et curam Episcoporum (2). Quin etiam civiles leges laicorum controversias ecclesiastico judici committunt non solum cum duo litigantes consentiunt (3), sed etiam cum eorum alter dissentit (4).

(1) *Cap.* 26 *de Verb. signific.*, *et cap.* 15 *de For. competen.*

(2) *Con.* 1 *et* 2 *dist.* 87 Duo hi canones, qui certe antiquissimi sunt, et antiquam exhibent Ecclesiae disciplinam, inscriptum habent nomen Gelasii Pontificis; sed quidam sunt, qui eos ipsi adscribendos negant. Verum, ut recte observat Carolus Sebastianus Berardus *Gratiani Canon. genuini pas.* 2 *cap.* 46, stylus a Gelasio non dissentit, imo et sententia rescripti generalibus Gelasii sententiis consentanea est. Nam his canonibus constituitur, ut Episcopi viduarum, ac pupillorum praesertim tuitionem habeant; at vero similia prorsus extant in Gelasii *Epist.* 10 *ad Episc. Sicil.* apud Labbeum *tom.* 5 *Conc. col.* 521 *edit. Venet.* Eadem disciplina recepta, ac probata est in concilio Aurelianensi I *Can.* 16 *ib. col.* 549, ac passim a Gregorio M. praesertim *Epist.* 13 *et* 59 *lib.* 1 *opp. tom.* 2 *col.* 499 *et* 549 *opp. tom.* 2 *edit. Paris.* 1705 Consentit Concilium Matisconense II *can.* 12 *col.* 677 *tom.* 6 *collect.* Labbei. Neque vero hi canones ita explicandi, intelligendique sunt, quasi significent meram tuitionem, ac patrocinium viduarum, et pupillorum, quod in primis Episcopis commissum et commendatum est. Nam Matisconenses Patres, non rogant, sed lata lege, qua omnes obstringi volunt, constituunt, ut saeculares judices viduas et pupillos sine Episcopi venia non conveniant, et Episcopo absente ab Archidiacono, vel Presbytero terminos praefiniri volunt ad illorum causas definiendas, poenamque addunt anathematis adversus judices, qui huic Concilii legi non obtemperaverint. Sunt haec veri judicii, et jurisdictionis propria, non meri patrocinii, ac tutitionis.

(3) *L.* 8 *et* 9 *Cod. de Episcopal. audient.*

(4) *Extravag.* 1 *de Episcopal. Judic. in appendic. Cod. Theodosian. tom.* 6 *pag.* 339 *edit. Lipsiae* 1743 de qua quidem Constantini lege satis supra dictum est *lib.* 3 *tit.* 1 § 22 *not.* 4 *pag.* 27. Atque haec quidem facultas ab utroque jure laicis concessa deferendi suas causas temporales ad Episcopi judicium in exitu saeculi XIII, seu potius initio XIV. sarta tecta servabatur. Scribit enim Meyerus *Annal. Flandriae lib.* 10, a Synodo provinciali, quam

habuit an 1301 Remensis Archiepiscopus apud Compendium, anathematis poenam indictam fuisse adversus laicos Magistratus, *qui non pati bantur, ut laic in foro ecclesiastico convenirentur*; atque id revera colligitur ex ipsius concilii actis apud Labbeum *in collect. concilior. tom.* 14 *col.* 1544.

§ XII Sed non est satis considerare, quae sit natura causae, de qua quaeritur, et qui status personae, quae in jus vocatur, ut constet, num a laico, an potius ab ecclesiastico judice negocium agendum sit. Non enim omnis ecclesiasticus, aut laicus judex assumi sine delectu potest, sed illud praeterea requiritur, ut proprius judex sit, qui videlicet in reum habeat jurisdictionem. Nam reus invitus in judicium rapitur, et ideo necesse est eum vocare ad judicem, cui jus est, ejus vocandi, et cogendi.

§. XIII. Reus autem sive in ecclesiasticis, sive in civilibus judiciis ex quatuor praesertim causis apud certum judicem forum habet, nimirum ex domicilio, ex contractu, ex re sita, ex delicto (1). Domicilium si cum naturali origine conjunctum non sit, tale esse debet, ut manifesto constet, illud certo in loco fuisse constitutum. Nam sola habitatio non est satis, ut domicilii jura acquirantur; sed praeterea requiritur, quod quis in certo loco per decennium commoratus sedem posuerit (2), aut ibi fixerit, et locaverit, nunquam inde discedendi animo, lares, et summam fortunarum (3). Praeter hoc cujusque proprium domicilium, Jus Romanum aliud etiam agnoscit commune omnibus, idque ipsa Roma erat (4). Quare unusquisque ibi repertus coveniri poterat, nisi jus revocandi domum haberet (5). Simili modo clerici Romae

reperti, nisi ad eam venerint ex justa, et necessaria causa, propter quam revocandi domum jus habeant, judicio vocati respondere coguntur, quoniam communis omnium clericorum patria Roma est (6).

(1) *Cap. ult. de For. competen.*
(2) *Leg. 2 Cod. de Incolis lib.* 10
(3) *Leg. 7 Cod. eod.* Quod si quis plura in diversis dioecesibus habeat domicilia, apud unum ex iis quemlibet Ordinarium recte in jus vocabitur *Leg. 29 ff. Ad Municip. cap. 15 de For. competen.* At *sola domus possessio, quae in aliena civitate comparatur, domicilium* non facit, ut tradit Papinianus *in Leg. 17 §. 13 ff. Ad Municipal.*
(4) *Leg. 33 ff. Ad Municipal. Leg. Roma. 33 ff. ad municip., Leg. eos 9 ff. de vocat. num.*
(5) *Leg. 2 §. 2 ff. de Judic.*
(6) *Cap. ult. de For. competen.*

§. XIV. Altera causa, propter quam aliquis certum habet forum, et judicem, est contractus. Nam ubi quis contraxit, ibi actione in personam reus praesens convenitur (1). Si formula contractus locum non expressit, quo solvenda pecunia est, is locus intelligitur, in quo res gesta est (2); si expressit, in eo loco, qui designatus est, judicium agere oportet (3). Quod si is, qui certo loco solvere promisit, ad locum non accedat, quod vel data opera facit, vel quod alibi necessario detinetur, composita est in eam rem utilis actio de eo, quod certo loco (4); qua actione actor, cui quid certo loco promissum est, nec tamen datum, alio etiam loco judicium exercet (5); modo idoneus, et legitimus locus sitis, videlicet, in quo non alio designato loco, reus aut contractus, aut domicilii causa conveniri debuisset (6).

(1) *Leg.* 19. §. 1., *Leg.* 20. *et* 45. *ff. de Judic.*, *Cap.* 1. §. 3. *de For. competen. in* 6.

(2) *Cit. Leg.* 19. §. 1., *et L g.* 45. *ff. de Judic.*

(3) *Leg.* 3. *ff. de Bon. auctor. jud. possid.*, *Leg.* 19. §. *ult.*, *et Leg.* 20. *ff. de Judic.*, *Leg.* 20. *ff. de Act. et oblig.*

(4) *Leg.* 1. *ff. de Eo quod cert. loc.*

(5) Confer titulum Pandectarum *de Eo quod cert. loc.*

(6) In hanc sententiam scripta est *Leg.* 19. *ff. de Judic.*, atque in hanc eamdem sententiam actionem de eo, quod certo loco, Jus Canonicum recepit *Cap.* 17. *de for. competent.*

§ XV. Delicti causa ubi quis deliquit, ibi judicio in personam convenitur. Nam ubi crimen est patratum, ibi facilior est probationum copia, et majus expensarum compendium; præterea curandum est, ut reus prosit exemplo poenae, ubi obfuit exemplo delicti (1). Quod si reus a loco delicti absit, etiam ubi reperitur ea de re quaeri potest (2); nisi magistratus loci patrati criminis reum ad se mitti petat, ut in loco delicti meritis plectatur poenis (3). Verum in hoc toto negocio servare oportet locorum consuetudines, et pacta conventa inter supremos Principes; quandoquidem scitum est, neminem extra suum territorium jurisdictionem exercere sive in suos, sive in alienos posse (4).

(1) *Leg.* 7. *et* 22. *ff. de Accusat.*, *Leg.* 1. *Cod. Ubi de Crimin. ager. oport.*, *Leg.* 1. *Cod. Ubi Senator.*, *cap.* 14. *de For. competent.* Vide etiam S. Cyprianum *Epist* 59. *p.* 266. *edit. Amstelaedami* 1700.

(2) *Leg.* 1. *Cod. Ubi de Crimin.*

(3) *Leg.* 7. *et* 11. *ff. de Custod. et exhibit. reor.*, *Novell.* 134. *cap.* 2., *cap.* 1. *de Raptor.*, *can.* 4. *et* 5. *caus.* 6. *quaest.* 3. In eamdem sententiam est *can.* 1. *caus.* 3. *qu.* 6., quem canonem Gratianus eduxit ex epistola S. Fabiani Pontificis, hoc est ex falsis decretalibus Isidori Mercatoris.

(4)

(4) *Cap. 2. de Constit. in 6.*

§. XVI. Locus quoque in quo res, de qua quaeritur, sita est, proprium judicem facit. Nam ibi in rem actio adversus possidentem instituitur, quasi actio rem ipsam persequi videatur (1). Neque refert, immobilis ne, an mobilis res controversa sit; quin etiam si possessor absit, actio intenditur (2). Num autem necessarium omnino sit actione in rem cum reo agere in loco, in quo sita res est, an etiam actori liceat exercere judicium in loco domicilii vetus disputatio est. Sed hoc posterius fori usus recepisse videtur (3). Jure canonico etiam propter beneficium, veluti propter rem sitam, competens forum evadit (4); ideoque in causis beneficiariis recte clerici ad Episcopum beneficii vocantur.

(1) *Leg. 3. Cod. Ubi in rem actio, cap. 3. de For. competen.*

(2) *Leg. 2. Cod. Ubi in rem actio.*

(3) Consule Hotomannum *lib. 3. Observ.* 3. Duarenum *ad tit. de Judic. Cod. de For: compet.*, Donellum *de Iur. civil. lib.* 17. *cap.* 17. *opp. tom.* 4. *pag.* 1275. *edit. Lucae*, Vinnium *Select. jur. quaest. lib.* 1. *cap.* 18.

(4) *Cap. 3. de Tempor. ordinat. in 6.*

§. XVII. Sunt etiam alii modi, quibus forum competens, et proprium efficitur; quales praecipui sunt privilegium, continentia causae, et consensus litigantium Porro jure Romano pupillis, viduis, et ceteris miserabilibus personis fori electio concessa est (1). Similiter jure Decretalium monachi, regulares (2), ecclesiae multae, et multa item capitula canonicorum sedis Apostolicae privilegiis vel omnino, vel ex parte ab Episcoporum jurisdictione subtracta sunt. Itaque

que horum causae aut a Sede Apostolica, aut ab eo Judice, cui sunt addictae, cognoscuntur. Nec praeterennda peculiaria quorumdam privilegia, qualia sunt illa concessa certis corporibus, atque collegiis, pluribusque gymnasiis, et academiis, quibus qui addicti sunt, hi proprium habent judicem, ad quem tantum vocantur(3).

(1) *Leg. unic. Cod. Quand. Imperator*.

(2) Consule Fagnanum *in cap. Cum dilectus* 8. *de Relig. domib. num.* 17., *in cap. Taurum num* 18.*de Privileg.*, ubi etiam describitur celebris Sixti IV. Constitutio, quam *Mare magnum* appellant. Ceterum de Regularium exemptione late disserui *lib.*2. *tit.* 10.§.3 *pag.* 364. *et in Not. pag.* 365. *et seq.* Sed praeter auctores eo loco indicatos, vide etiam Gagliardum *Instit. Canonic. lib.* 3. *tit.* 12. § 19. *et seq.*, ubi harum exemptionum multa habes antiqua monumenta, quae a Natali Alexandro, Ughellio, Mabillonio, Muratorio, aliisque viris doctis collecta sunt. Novissime de Regularium exemptione graviter, solideque disseruit Emmanuel Ituriaga Auctor epistolae editae Assisii an. 1785: *Su l' esenzione de Regolari dalla giurisdizione de' Vescovi, e su le cause matrimoniali*.

(3) Late, ac diligenter de hoc privilegio, quo Academiae fruuntur, disputat Scipio Gentilis *de Iurisdict. l.* 3. *cap.* 17. *opp. tom.* 3. *pag.* 276. *edit. Neapol.* 1764.

§. XVIII. Etiam continentia causae facit, ut judex, qui competens non esset, competens evadat; nimirum si quaestio princeps in cursu judicii incidentem quaestionem habeat, cujus illi cognitio directo commissa non erat. Tunc enim idem Judex utramque controversiam noscit, ne res inter se nexae, et jugatae dividantur (1). Hinc Decretales foro ecclesiastico addicunt causas de dote, deque alimenti-

prae-

praestandis, quae matrimonialibus incidunt (2).

(1) *Leg.* 10. *Cod. de Iudic.*
(2) *Cap.* 3. *de Donation. int. Vir. et uxor.*

§. XIX. Denique litigantium consensu jurisdictio profertur, sive, ut dici solet, prorogatur, et tunc alius judex, quam cujus notio est litigantium voluntate proprius, et competens evadit (1). Licet enim jure Romano litigantibus in alienum judicem consentire, dummodo ipse jurisdictionem habeat (2); nam quae in privatis viris nulla est, jurisdictio prorogari non potest (3). Clerici cum Episcopi consensu, in alienum judicem ecclesiasticum recte consentiunt (4), in laicum vero consentire nulla ratione possunt (5).

(1) *Leg.* 1. *Cod. de Iurisdict.* Verum si prius quam adiretur alienus judex, mutata voluntas fuerit, procul dubio nemo compellitur huic conventioni stare, inquit Aphricanus *Leg.* 18 *ff. de Iurisd.*
(2) *Leg.* 1. *et* 2. *ff. de Iudic.*
(3) *Leg.* 3. *Cod. de Iurisdict.*
(4) *Cap.* 18. *de For. competen.*
(5) *Cap.* 12. *eod.* Hanc Innocentii III. constitutionem minus vere, minusque recte, uti supra animadverti §. *IX. Not.* 3., reprehendit Cujacius, quem praeter Cironium, aliosque ibi laudatos, solide etiam, graviterque refellit Carolus Gagliardus *Instit. Canonic. lib.* 3. *tit.* 10. § 5. *et seq.*

TITULUS V.

DE LIBELLI OBLATIONE, DEQUE IN JUS VOCANDO.

§ I.

Postquam consideravit actor, quis proprius et competens judex sit, *judicio postulationem deponit*(1), hoc est apud acta deponit libellum, quo actio continetur (2). Actio est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur (3); brevis scriptura, qua haec actio, et actoris petitio clare, et distincte proponitur, libellus appellatur (4). Huic respondet reus; et sic oritur litis contestatio de qua postea erit dicendi locus. Reo post libelli oblationem dantur viginti dierum induciae, ut deliberet, cedat ne, an resistat, pareat ne judici, an eum recuset (5).

(1) Ita loquitur Honorius *Leg. 3. Cod. de Prae-*

p scri

scrip 30. *ann.*, et Justinianus *Leg. ult. Cod. eod.*

(2) *Novell.* 53. *cap.* 3.

(3) *Leg.* 50. *ff. de Act.*, *et princip. Instit. de Action.*

(4) Multa libellorum genera habes apud Brissonium *de Verb. signific.* De S. Cyrillo Hierosolymitano Episcopo, qui a Seleuciensi concilio depositus fuerat, narrat Socrates *Histor. lib.* 2. *cap.* 40. *pag.* 154. *Edit. Valesii Cantab ig* 1720., eum libello provocasse; praeterea Sylvanum Troadis Episcopum supplicantium libellos accepisse, eisque judicem dedisse, scribit idem Socrates *lib.* 7. *cap.* 37. *pag.* 388. Unde intelligimus, ea jam aetate in ecclesiasticis judiciis adhibitas fuisse solemnitates, quae in civilibus adhibebantur.

(5) *Novell* 53. *cap.* 3., quam refert Gratianus *can.* 4. *cap.* 3. *quaest.* 3 §. *Offeratur*. Consule Cujacium *in eamd. Novell.* 53. *opp. tom.* 2. *col.* 961. *et* 962. *edit. cit.*

§. II. Libellus vel conventionalis, vel accusatorius est. Conventionali utimur in civilibus negotiis, accusatorio in causis criminalibus, cum reum criminis apud judicem accusamus. Clarus, et obscuritatis expers libellus uterque esse debet, quodque petitur perspicue significandum est (1). Non enim subobscuro libello respondere reus cogitur, et judex recte potest rejicere libellum, in quo non omnia dilucide, et explicate declarentur.

(1) *Cap.* 2. *de Libell. oblat.*

§. III. Antiquo jure Romanorum certae, ac solemnes erant constitutae formulae, cum quibus actio institui debebat, et eas actor a Praetore impetrabat. Sed postea, sublatis ambagibus, et subtilitatibus formularum (1), placuit libello exprimere genus, speciem, et nomen actionis,

quae

quae in judicium deduceretur (2). Verum Decretales de exprimendo nomine actionis, qua quis usurus est, non admodum laborant; modo res ipsa ita clare, apteque proponatur, ut ex ea jus petentis manifestum sit (3).

(1) *Leg.* 1 *et* 2 *Cod. de Formul. et impetr. act. sublat.*

(2) *Cap.* 6. *de Iudic.* Confer Donellum *de Jur. civil. lib.* 23 *cap.* 4 §. *ult. col.* 64. ibique Hilligerum *in Not. opp. tom.* 6 *cit. edit. Lucae*

(3) *Leg.* 3. *Cod. de Eden.*, *Leg. ult. Cod de Interdict.*, Consule Cujacium *in cap.* 6. *de judic. opp. tom.* 6. *col.* 763. *et* 764. *edit. Mutin. seu Venet.* 2776:

§. IV. Accusatorius libellus complecti debet nomen accusatoris, rei accusati, et judicis, coram quo accusatio instituitur, praeterea tempus, locumque criminis. Conventionalis autem contineat oportet nomen actoris, rei, atque judicis, rem petitam, et petendi causam. Cum agitur actione in rem, satis est exprimere causam actionis proximam, puta dominium, cum exerceatur actio in personam, exprimi debet tum proxima, hoc est obligatio, tum remota, hoc est titulus, ex quo obbligatio nata est (1).

(1) *Cap. ult. de Libell. oblation.* Consule Donellum *loc. cit.* § 3 ibique Hilligerum *in Not. col.* 57 *et seq.*

§. V. In offerendo libello praecipue curandum est, ne plus petatur, quod fit quatuor modis, re, tempore, loco, et causa. Re plus petitur, si ex. gr. petantur triginta, cum viginti deberentur, aut si is, cujus ex parte res est vel eam totam, vel majorem partem suam esse contendat; tempore, si ante statutum diem, vel an-

ante condictionem actio instituatur; loco, si qui quod sibi certo loco dari stipulatus est, alio petat, nulla illius loci facta mentione; causa, sis quis certam rem petat, cum debitor posset dare, quod mallet suo arbitratu (1). Jure veteri plus petens actor causa cadebat (2): sed jure novo civili aliae adversus plus petentium importunitatem poenae sunt constitutae (3).

(1) §. 33 *Inst. de Action.*

(2) Paulus *Recept. senten. lib.* 1 *tit.* 10 §. 1, apud Schultingium *Jurisprud. vet. Ante-Justinian.* *pag.* 241 *edit. Lipsiae* 1737 §. 33 *Instit. cit.* Hinc illud Plauti *Mostellar. act.* 3 *scen.* 1. *ver.* 123 *pag.* 528 *tom.* 1 *edit. Lugdun. Batav.* 1669; *velim quidem hercle, et uno nummo plus petas.* Num autem id Lege XII tabularum, an potius edicto Praetoris factum fuerit, non satis compertum est. Consule Raevardum *Varior. lib.* 3 *cap.* 14 *pag.* 69 *tom.* 2 *edit. Neapol.* 1779.

(3) Zeno Imperator adversus eum, qui ante tempus petiit, temporis inducias duplicari, atque his finitis reum cogi non posse voluit ad suscipiendam litem, nisi prioris litis impensae solutae fuissent. Constitutio haec desideratur, sed ejus epitomen ex Basilicis eduxit Cujacius *Observat. lib.* 12 *cap.* 21 *opp. tom.* 5 *col.* 319 *edit. cit.* Contra eos, qui re, aut loco, aut causa plus peterent, tripli poenam constituit Justinianus *cit.* §. 33 *Instit. de Action.*

§. VI. Jure canonico qui re, aut causa plus petunt, in expensas condemnantur, qui loco in id, quod debitoris interest, denique qui tempore plus petierint, duplo majores inducias reo tribuere debent, neque ipse cogitur judicium suscipere, nisi antea prioris litis expensae solvantur (1) Nunc fere omnes eo jure utuntur, ut reus ante tempus conventus tantum a judicii ob-

observatione liberetur, et actor quidem in litis expensas condemnetur; sed ei tamen integrum sit reum in judicium vocare, cum primum obligationis diem venisse constat. In ceteris hujusmodi petitionibus reo licet offerre plus petenti, quod se debere censet; id vero si non accipiat actor, neque aliud revera judex deberi intelligit actor, uti temere litigans, in expensas condemnatur (2):

(1) *Cap. unic. De plus petition.*
(2) Confer Vinnium *in Instit. lib.* 4 *tit.* 6 § 3 et Voetum *in Pandect. lib.* 5 *tit.* 1 § 25

§. VII. Emendatur interdum libellus interdum etiam mutatur; cum videlicet pridem instituta actione retenta, aliquid adjicitur, aut detrahitur, vel cum prima actione repudiata, nova instituitur. Ita qui pro decem, quae sibi ex causa mutui deberi dixit, ex eadem illa causa petit viginti, libellum emendat; mutat autem qui fundum, quem ex testamento petierat, deinceps ex stipulatu petit. Utrumque fieri potest etiam post litem contestatam (1); sed qui contestata lite actionem mutat, prioris judicii expensas solvere debet, et novum dare libellum, novas ad deliberandum inducias reo. At vero libelli sollemnitas in causis summariis non est necessaria.

(1) Consule Donellum *de Jur. civil. lib.* 23 *cap.* 5 *et ad tit. Instit. de Action.* §. 27 *opp. tom.* 6 *col.* 65 *et seq.*, *et col.* 839 *et seq. edit. Lucae cit.*, et Voetum *in Pandect. lib* 2 *tit.* 13 §. 9 *et seq.*

§. VIII. Oblato ab actore libello, qui est quasi primus aditus judicii, reus in jus voca-

tur Vocare autem in jus nihil est aliud, quam vocare aliquem ed eum, qui jus dicturus est ea de rē, de qua quaeritur (1). Nullus olim ritus vocationis fuit; sed licebat privato privatum, cum quo jure agere vellet, per se, et sua auctoritate in jus vocare, et quidem ita, ut vocatus, nisi vadimonium promitteret, hoc est nisi satisdaret judicio sisti, etiam invitus in jus rapi posset (2) Sed postea mos hujusmodi sublatus est, sive quod absurdum videretur, rem tantam privati arbitrio permittere, sive quod melius aequius videretur hoc negocium transigere auctoritate ejus, qui juri dicundo praeest (3).

(1) Paulus in *Leg.* 1 *ff. In jus. vocan.* ita rem explicat, ut sit in jus vocare juris experiundi causa vocare. Recte prorsus. Non enim quis vocatur in jus, nisi ut de suo jure experiatur apud eum, apud quem id facere jus est; idest apud eum jure judicioque agat ea de re, quam in judicium vocat. Id enim significant Jurisconsulti, cum dicunt de jure suo, aut de re aliqua experiri, ut *Leg.* 1 *ff Ex. quib. caus. major.*, *Leg.* 1 *ff. Quand. de pec. act. annal. sit.*, vel jus esperiri, ut *in Leg.* 1 *ff. de In jus vocan.*, vel absolute experiri, ut *in Leg.* 1 *ff. de Divers., et temp. praescript.*, *et in Leg.* 1 *ff. Quae in f. aud. credit*, hoc est rem tentare, et sui juris periculum facere.

(2) Consule Duarenum *lib.* 1 *disp. cap.* 1 Adversus eos, qui in jus venire recusarent, vim adhiberi, et invitos injecta manu, obtortoque collo in jus rapi consuevisse certum est, idque late ostendunt Goveanus 1 *Var. lect. ult.*, Raevardus *ad LL.* 12 *Tabular. cap.* 5 *et ad L.* 108 *de Divers. regul. jur. opp. tom.* 1 *pag.* 7. *et* 167 *edit. Neap.* 1779 Cujacius *Observat. lib* 10 *cap.* 10 *opp. t.* 3 *col.* 240 *et seq. ed t. Venet.* 1758 Heineccius *Antiquit. lib.* 4 *t.* 6 § 14 *et seq. opp. tom.* 3 *pag.* 429 *et seq. edit. Neap.* 1769, aliique complures.

(3) Ulpiani, et Pauli aetate jam illum obtinuis-

nuisse morem, ut nemo sine magistratus auctoritate in jus vocaretur, ostendit Donellus *de Jur. civil. lib. 23. cap. 2. §. 6. opp. tom. 6. col. 34 et seq. edit. Lucae.* Vide etiam Hilligerum *in Notis ad eumdem Donellum loc. cit.*

§. IX. Nunc ipsa libelli oblatio in jus vocatio dici potest; sed quoniam libellus aptus non est ad inducendam litis contestationem, ac tantum continet actoris petitionem, non item probationes, quibus eadem petitio nititur, hae sunt in actis post oblatum libellum exhibendae probationes, quibus exhibitis reus in judicium vocatur, ut respondere possit, atque ita litis contestatio inducatur. Id vero fit per citationem, quae judicialis est actus, per quem reus, actore rogante, judicis auctoritate litis peragendae causa in judicium vocatur. Proprie haec citatio in jus vocatio est, et utraque saepe confunditur; quamquam citatio latius pateat, quippe quae in qualibet judicii parte adhibetur, quoniam singuli judiciarii actus litigantibus nunciantur; verum in jus vocatio tantum pertinet ad primam citationem, unde judicium exorditur (1). Sed veteri jure Romano in jus vocatio, et citatio differebant; quoniam illa privata auctoritate, haec vero mandato judicis per praeconem, et interdum etiam per edictum fiebat; nec tantum reus, verum etiam actor, patroni, et testes in judicium citabantur.

(1) Confer Vinnium *Commentar. ad Inst. lib. 4 tit. 16 § 3 num. 5.*

§. X. Omnia judicia a citatione inchoanda sunt, neque, ea omissa, ulla judicii vis, et auctoritas est (1). Vetat enim non civilis modo,

sed

sed etiam naturalis juris ratio, damnari aliquem, qui auditus, ac defensus non sit. Hinc defectum citationis *insanabilem* pragmatici appellant, quoniam sanari non potest judicium, quod sine citatione gestum est (2).

(1) *Can. 2 et 4 cap. 3 quaest. 9, Clem. 2 de Senten. et re judic.*

(2) Confer Hilligerum *ad Donellum de Jur. civil. lib 23 cap. 2 § 2 not. 2 tom. 6 pag. 11 edit. cit.*

§ XI. Est autem citatio vel realis, quae fit injectis in reum publica auctoritate manibus vel verbalis, quae procedit ab imperio judicis, cujus jussu, verbis, vel literis quis in judicium vocatur. In civilibus judiciis verbali citatione plerumque utimur; nam in iis citatio realis ante sententiam non emittitur, nisi reus sit fugitivus aut de fuga suspectus, et nisi primum res cognita, et explorata sit.

§. XII. Verbalis citatio alia simplex, alia peremptoria est. Simplex continet merum praeceptum, ut reus in judicium veniat; sed ipse contumax, non efficitur, nisi eadem citatio post tres terminos certis dierum intervallis praefinitos tertio repetatur (1). Quae intervalla jure veteri decem dies singula continebant (2), jure Novellarum ampliata sunt ad dies triginta (3); sed jure decretalium arbitrio judicis pro temporum, ac locorum ratione statuuntur (4). Peremptoria citatio instar est omnium simul simplicium, atque ita rem perimit, ut si reus praestituta die in judicium non venerit, contumax habeatur. Nam peremptorium præcidit, et abscindit omnes adversarii tergiversationes, eoque comminatur judex, sese causam cogniturum, etiam absente illo, qui citatus sese judici sistere recusat (5).

Edi-

Edictum peremptorium jure civili emittitur post tres simplices citationes, interdum post duas, interdum etiam statim, quod vocatur *unum pro omnibus*; pendetque ab arbitrio judicis pro conditione causae, vel personae, vel temporis ordinem edictorum (6), et compendium moderari (7).

(1) Trium tantum edictorum mentio est in *Leg.* 53 *ff. de Re judic.*, et apud Paulum *Recept. sentent. lib.* 5 *tit.* 5 *num.* 7, ac trium item denunciationum, aut literarum in *Leg.* 8 *Cod. Quomod. et quand. judex. senten.* Quare mirum est, Ulpianum in *Leg.* 70 *ff. de Judic.* tradere, post tertium demum edictum peremptorium emitti. Gerardus Noodtius *Observation. lib.* 1 *cap.* 8, ita illum Ulpiani locum legendum putat: *quibus propositis, et tertium tunc peremptorium impetret.* Ego in ejus sententiam facile descendo, neque de ea dimoveor illis ejusdem Ulpiani verbis, quibus dimotus est Antonius Schultingius *in Paulum Recept. sentent. lib.* 5 *tit.* 5 *not.* 32 *Jurispr. vet. ante Justinian. pag.* 450. *edit. Lipsiae* 1737. Sunt autem verba Ulpiani *in Leg.* 72 *ff. de Judic.* omnino haec: *Nonnumquam hoc edictum post tot numero edicta, quae praecesserint, datur, nonnumquam post unum vel alterum, nonnumquam statim, quod appellatur unum pro omnibus.* Hic quidem Ulpianus etiam post tria edicta denique peremptorium dari statuit, sed loquitur non de ordinaria, et usitata edictorum methodo, quae tribus tantum edictis constat, et quam respicit *Leg.* 70; verum agit de arbitrio judicis, quod extra ordinem est. Nam, ut ipse inquit Ulpianus, totum hoc negocium *aestimare oportet eum, qui jus dixit, et pro conditione causae, vel personae, vel temporis ita ordinem edictorum, et compendium moderari.* Hinc judici pro suo arbitrio licet tria dare edicta, antequam peremptorium emittat. Itaque Ulpianus in *Leg.* 70. ordinariam, et usitatam constituit edictorum methodum; in *Leg.* 72. exceptionem ponit, ut judex possit hanc methodum omitte-

tere, ac non tertio, sed quarto loco peremptorium dare.

(2) *Leg.* 69. *ff. de Judic.*

(3) *Novell.* 112 *cap.* 3.

(4) *Cap.* 7. *de Dol. et contumac.*, *Clem.* 1 *de Judic.* Quae de tribus edictis, aut de uno pro omnibus dato a jure civili sancita sunt, eadem videtur constituisse Innocentius III. in *Cap.* 24 *de Offic. et potest. delegat.* Sed et ante Innocentium III. Parisiense Concilium apud Gratianum *Can.* 6 *cap.* 24 *quaest.* 3. Romanam legem de tribus edictis, aut uno pro tribus approbavit.

(5) *Leg.* 70 *et* 71 *ff. de Iudic.*, *Cap.* 6 *de Dol. et contumac.*

(6) Edicta haec interdum etiam *contestationes*, ab Aniano autem *in Paul. Recept. senten. lib.* 5 *tit.* 5 §. 7 apud Schultingium *Iurispr. vet. Ante justinian. pag.* 450 *edit. Lipsiae* 1737, et *in Can.* 6 *cap.* 24 *quaest.* 3 *Auctoritates* appellantur. Proprie a latinis *denunciationes* dicuntur, sed corruptae Latinitatis scriptores *Auctoritates* vocant. Multa ejus rei exempla sunt apud Du-Cangium *Glossar. med et infirm. Latinit.*

(7) *Leg.* 72 *ff. de Iudic.*

§. XIII. Citatio reo significanda, et demonstranda est, idque apparitoris, sive publici nuntii opera fieri solet. Significatur autem vel denunciatione, vel literis, vel edictis (1) Denunciationes per officia, et executores fiunt, literae ad reum mittuntur, edicta publico loco affiguntur, unde recte legi possint (2): Nuncius reo denunciare decretum citationis debet vel in faciem, vel ad domum (3), et praesenti quidem in faciem, absenti ad domum; si rei copia haberi possit, in faciem, si non possit, ad domum in qua reus habitat (4), et si plures domos habuerit, ubi frequentius commoratur, aut commorari debet. Quod si reus absit, neque resciri possit, quo in loco versetur, edicto publico lo-

co

eo affixo evocandus est, ut ita reus absens per propinquos, aut amicos, quibus edictum patet, admoneatur (5).

(1) Tria haec discriminat Paulus *Recept. senten lib. 5. tit. 5. §. 7.*, apud Schultingium *loc. cit. pag.* 450.

(2) Consule Cujacium *in illum Pauli locum not.* 52.

(3) *Leg.* 13. §. 1 *ff. de Excusat. tut.* Vide etiam Cujacium *Observ. lib. 7. cap.* 15. *opp. tom.* 3. *col.* 161. *et* 162. *edit. Venet. seu Mutin.* 1758., ubi multa habes de denunciatione ad domum.

(4) Argum. *Leg.* 1 §. 1 *ff. de Agnoscen. et alien. liber.* Idem etiam non obscure tradit Alexander III *in Cap 3 de Dol. et contumac.*

(5) *Extravag. unic. de Dol. et contumac. int. commun.*, *Clem.* 1 *de Judic.*

§. XIV. Et quoniam in alieno territorio jus dicenti impune non paretur (2); adversus eum, qui in alieno territorio versatur, citatio expediri non potest, nisi ab ejus loci magistratu venia petita, atque impetrata sit. Facta vero citatione, nuncius id in acta referre debet, et vero expressis omnibus, quae scire opus est, nimirum die, loco, modo factae citationis, ceteris adjunctis, atque ejus relationi creditur propter fidem publicam, qua munitus est.

(1) *Leg. ult. ff. de Jurisdict. omn. judic.*

§. XV. Ut citatio rite, et recte fiat multa sunt observanda. Principio scilicet exprimendum est nomen actoris, quo instante citatio emittitur, quia tantum in causis publicis judex ex officio procedit (1); itemque nomen rei ne quis in ancipiti persona decipiatur Deinde continere debet nomen judicis, cujus mandato citatio emit-

emittitur, tum quod jure novo sine mandato Judicis nemo in jus vocari potest, tum quod citatus scire debet, num proprius, et competens judex sit, ad quem vocatur. Et quoniam delegatus judex alienam jurisdictionem exercet citationis decreto inserendum est exemplum literarum, quibus ei causa commissa est (2); nam secus ejus jurisdictio reo comperta, et explorata esse non potest. Si manifestum sit, judicem non esse competentem, reus ad eum ire non cogitur; si id manifesto non constet, reus omnino cogitur, sistere se judici, cujus est aestimare, num sua sit jurisdictio (3).

(1) *Cap.* 9 *de Accusat.*
(2) *Cap.* 2 *de Dilat.* Quod forte primum jure canonico expresse constitutum videtur, sed tamen alienum non est a juris Romani sententia *Leg. unic. Cod. de Mandat. Princ. Leg.* 5 *Cod. de Jur. fisc. lib.* 10
(3) *Leg.* 2 *ff. Si quis in jus vocat. non ierit.*, *L.* 5 *ff. de Judic.*

§. XVI. Exprimenda etiam est causa, propter quam reus vocatur, ut is negocium meditetur suum, et paratus ad judicium veniat, posteaquam re cognita sese contra actorem tueri constituit. Veteri jure Romano actor postulatam impetratamque a Praetore actionem edebat reo, cum in judicium venerat, atque ita ipse vocationis causam noscebat (1). Sed antiquo vocationis ritu sublato, sancitum est a Justiniano (2), ut in ipsa vocatione libellus conventionalis reo tradatur; atque ita in unum judicialem actum in jus vocatio, et actionis editio coaluerunt. Decretales de exprimenda vocationis causa, reoque simul offerendo libello non admodum laborant;
sed

sed jam fere ubique gentium moribus, usuque fori receptum est ut decreto ipso citationis causa significetur, vel simul reo libellus offeratur.

(1) Pluribus sane modis id fieri potuisse scribit Ulpianus in *Leg.* 1 *ff. de Eden.* Confer Heineccium *Antiquit. lib.* 4 *tit.* 6 §. 19. *opp. tom.* 3 *pag.* 432 *edit. Neap.* 1766 Raevardum *lib. Protribunal. cap.* 4 *opp. tom.* 2 *pag.* 200 *ed. Neap. cit.*, Cujacium *in Cod. lib.* 2 *tit.* 1 *opp. t.* 10 *col.* 828 *edit. Mutin.* 1782 Donellum *in Cod. l.* 2 *tit.* 1 *opp. t.* 7 *col.* 21 *et seq. ed. Lucae cit.*, ceteros interpretes ad titulum *de edendo.*

(2) *Novell.* 53 *cap.* 4

§. XVII. Praeterea designandus est judicii locus, ut reus noscat, quo ipse venire, et se judici sistere praesentem debeat, et simul intelligat, num locus ille tutus sit. Praesertim vero si delegatus sit judex, certum in citatoriis literis indicare locum omnino necesse est; quoniam illi nullus est hujusmodi locus, ad quem reus certo venire possit. Si ordinarius est judex, qui certo loco tribunal habet, nihil attinet hunc locum exprimere, nisi ipse velit alio loco jus reddere, quam quo reddere consuevit (1). Sed et tutus debet esse locus, in quo judicium est agendum, et per quem necessario transitus faciendus est reo (2); adeo ut si manifestum sit, locum tutum non esse, nulla sit citatio ipso jure(3), si non ita sit manifestum, valeat quidem citatio, sed reus demonstrare debeat, eum sibi locum tutum non esse(4).

(1) *Leg.* 59. *ff. de Iudic.*

(2) *Clem.* 2 *de Senten. et re judic*, *Cap.* 4 *Ut tit. non content.* in quod vide Gonzalezium.

(3) *Cit. Clem.* 2

(4) *Cap.* 7. 8. 3. *de Senten. excom. in* 6. At enim reus per procuratorem respondere potest, cum tutus non est judicii locus. Est hoc sane verum; sed reo justa excusatio ob hanc eamdem causam est, quod per se ipsum respondere non potest.

§. XVIII Certus quoque dies, quo reus in jus venire debet, in citatione notandus est, ut ipse intelligat, num die, quo vocatus fuit, exercere judicium liceat. Qui dies arbitrio boni viri a judice constituitur, habita ratione temporum locorum, personarum. Nam iniquum esset reum vocare ad id tempus, quo ipse sui copiam facere vel omnino non potest, vel saltem cum magno incommodo potest.

§. XIX. Plura efficit citatio, quae rite, et recte facta sit. Nimirum facit, ut reus ad eum judicem, ad quem primum vocatus est, venire debeat, quanquam reus deinceps alteri judici subesse coeperit (1); rumpit praescriptionem (2); perpetuat judicis delegati jurisdictionem, adeo ut ea delegantis obitu non extinguatur (3); litis pendentiam inducit, si tamen in citatione illa sint expressa, ex quibus reus noscat omnia, quorum causa in jus vocatur (4). Pendet autem lis post citationem quoad hoc, ut nihil debeat innovari (5); nam alias nonnisi post contestationem lis pendet (6). Ex quo efficitur, ut post citationem, unde reus causae certior fit, res litigiosa evadat (7), ideoque alienari non possit (8);

(1) L. 7. *de Judic.*, *Cap.* 19. *de For. competen.*

(2) L. *ult. Cod. de Annal. except.*, L. 7. *Cod. de Praescript.* 30. *annor.*

(3) *Cap.* 20 *de Offic. et potest. delegat.*

(4) *Clem.* 2. *Ut lit. penden.* Id vero constitutum est ex senteutia juris civilis in *Auth. litigiosa Cod. de litigios.*

(5) *Cit. Clem.* 2.

(6) *Cap. 30. de Verb. signific.*, ibique Gonzalez, *et in cap. unic de Lit. contest.*
(7) *Clem. et Auth. mox laudatae.*
(8) L. 18. *ff. de Rei vindic.*, *Can. ult. cap.* 11. *qu.* 1., *cap.* 3. *Ut lit. penden.*

TITULUS VI.

DE DOLO ET CONTUMACIA.

§. I.

Ne dolo, et contumacia litigantium inutile evadat judicium, poenae indictae sunt adversus eum, qui in jus vocatus non venerit. Dolum malum, vocamus omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam (1). Hoc loco dolus est fraudolentum consilium litigantis, qui contumax est (2), et judicium detrectat. Contumax autem dicitur, qui judicis mandato non obtemperat, hoc est qui tribus edictis, vel uno peremptorio evocatus sui copiam non fecit, cum nullo justo impedimento retineretur (3); vel cum venit, judici parere recusavit (4); vel impedit, quominus ad reum citatio perveniat (5); vel sine judicis venia susceptum judicium deseruit (6):

(1) Ita dolum malum definit Labeo apud Ulpia-

pianum *Leg.* 1 §. 2 *ff. de Dol., et contumac.* in qua quidem definitione nihil ociosum esse demonstrat Huberus *l. b* 3 *observ.* 25

(2) Contumax a Graecis *αυαδης pervicax*, et *superbus*, dicitur qui alios ita contemnit, ut eorum consortium fugiat; ideo etiam Constitutio Graeca *φευγοντα fugientem* vocat *in L.* 10 *Cod. de Judic.*

(3) *Leg.* 53 *ff. de Re judic.* Idque etiam tradit Paulus *Recept. sentan. lib.* 5 *tit.* 5 § 7, apud Schultingium *loc. cit. pag.* 450. Demonstrare autem qui proponit, impedimentum debet; judex autem ex circumstantiis intelligit, justa ne sit excusatio, an secus *cap.* 6 *de Dol., et contumac.* Saepe etiam a judice constituitur terminus, intra quem citatus venire in judicium debet, eoque non veniente, et elapso termino contumax habetur. Verum antequam Judex de contumacia decernat, adhuc ipse moram purgare potest, ut judex ex aequo, et bono ultra terminum condemnationem differre queat *cit. cap.* 6

(4) *Leg. un. ff. Si quis jus dicen. non obtemper.*

(5) *Cap.* 5 §. 1 *Ut lit. non contest.*

(6) *Cap.* 3 *de Dol. et contumac.*

§. II Tam actor, quam reus contumax esse potest (1), neutrum vero sinunt leges judici jubenti impune non obtemperare. Actor si constituto tempore, quo reus citatus est, in judicium non venerit, in expensas condemnatur, neque alia ei citatio permittitur, nisi de se judici sistendo cautionem praestet (2). Quin etiam non veniente in judicium actore, reus illud a judice petere, et rogare potest, ut sibi detur probationum afferendarum locus, ac sententia proferatur (3) Verum contestata lite (4) si actor contumax evaserit, ejus procurator, si quem reliquerit, vocandus est, aut si nullum reliquerit, vel relictus in jus non venerit, ipse absens per edictum ejus domui affixum vocatur, et inde

de contra eum fertur sententia, cum res satis est comperta, aut saltem, actore in expensas condemnato, ab observatione judicii reus absolvitur (5).

(1) Hinc ea pars, quae in Decretalium libris inscribitur *de Dolo, et contumacia*, in antiquis collectionibus inscribitur *de Dolo, et contumacia alterius partis puniendа*, ubi contumacia *alterius partis* actoris, vel rei contumacia est.

(2) *Cap.* 1 *de Dol., et contumac. in 6.*

(3) *Cap.* 3 *de Dol., et contumac.*

(4) Juris interpretes discrimen constituunt inter actorem, qui ante contestatam litem, interque actorem, qui post contestatam litem contumax est. Nituntur *Novel.* 112 *cap.* 3 §. 1 *et* 2, ubi de actore agitur, qui actione proposita abesse coepit, cum *apud judicem initium lis non acceperat*, hoc est cum nondum erat contestata, et vero si postea, contumax fieri dicitur. Vulgarem hanc distinctionem ridet Gonzalezius *in cap.* 3 *de Dol. et contumac.* hoc fretus argumento, quod cum reus ab actore vocatus in judicium venit, lis contestata intelligitur, quoniam canonico saltem jure actoris, ac rei praesentia non requiritur, ut lis contestata habeatur; et ideo fieri non potest, quod actor non contestata lite contumax evadat. Illam autem Novellam, cujus nunc facta mentio est, ita interpretatur Gonzalezius, ex parte tantum actoris, non etiam ex parte rei, litem contestatam fuisse, cum actor abesse coepit, quae imperfecta quaedam contestatio est; tum in jus veniente, et actoris petitioni respondente reo, cum ipse actor abesset, contestationem fuisse perfectam. Sed nego fieri non posse, quod actor, veniente in judicium reo ante contestatam litem contumax sit. Nam aliud est vadimonii, et alia litis contestatae desertio. Actor certa die reum in judicium vocat, venit quidem reus, non item actor; hic quidem deserere vadimonium dicitur, non litem contestatam. Nam desertio vadimonii est desertio promissionis judi-

cio

cio sistendi causa factae ante litem contestatam *Leg.* 4 §. *Quaesitum*, *et Leg.* 5 § 1 *ff. Si quis caut.* Contra litis contestatae desertio est desertio ipsius judicii, quod jam contestatione litis, hoc est clara actoris petitione, aptaque rei responsione constitutum, firmatamque est. Quae litis contestatae desertio eremodicium dicitur; quod et actore, et reo absente contrahitur *Leg.* 10 § *Sin autem reus Cod. de Judic.* En igitur duplicem actoris contumaciam ob desertum vadimonium, et ob desertam litem contestatam, et utrique huic contumaciae dissimilis poena constituta est.

(5) *Cap.* 3 *de Dol. et contumac.*, *Leg.* 10 *de Iudic.*

§ III. Qud si absit per contumaciam reus videndum est, num id ante, an post litem contestatam faciat. Lite nondum contestata, in actione reali actor mittitur in possessionem rerum, de quibus controversia est; in actione personali mittitur pro modo, et ratione debiti in possessionem bonorum mobilium ipsius rei vel immobilium, cum nulla mobilia sunt. Quae possessio datur ex primo, et secundo decreto. Primi decreti possessio tantum custodia est (1), quoniam ea conceditur rei servandae, et custodiendae causa, atque actor non dominus sed tantum custos efficitur. Quare et actor, et reus possident, hic quidem ut fundum colat, fructusque colligat, ille autem ut fundum, et fructus, sive fructuum pretium observet, atque custodiat (2).

(1) Ita Innocentius III in *Cap. ult.* § *In aliis vero casibus Ut lit. non contest.* controversiam definivit, quae inter Pilaeum, et Bulgarum ex una, interque Joannem, Martinum, et Azonem ex parte altera agebatur, probavitque sententiam Pilaei ac Bulgari, qui sola missione in possessionem actorem tantum rei custodem non dominum et possessorem fieri putabant: quae sententia probabilior est ex

jure civili *Leg.* 8 § *Sed. et si quis*, *Cod. de Praescript. 30 an.*

(2) *Cap.* 4 *de Eo qui mittit. in possess.*, *cap ult.* §. *In aliis sunt Ut lit. non contest.*

§. IV. Hanc vero possessionem actor adipisci censetur, quantumvis eam potentia, doloque adversarii revera non acquisiverit, aut acquisitam amiserit (1); haud tamen si actor ipse nulla justa causa impeditus eam intra annum obtinere neglexit (2). Intra anni spatium si reus in judicium non veniat, solvatque expensas, ac praeterea cautionem non praestet de se judici sistendo, emittitur secundum decretum, cujus ea vis est ut reus contumax de bonorum possessione dimoveatur, fiatque actor unus, et verus eorum possessor, fructus colligat, suosque faciat (3).

(1) *Cap.* 9 *de Dol. et contumac.*

(2) *Cap.* 2 *de Eo qui mittit. in possess.*

(3) Secundum decretum in actione tantum personali, non item in reali, iu qua actor post annum ipso jure possessor efficitur, necessarium esse putat Glossa *in cap.* 9 *verb. Constituatur de Dol. et contumac.* atque hanc vulgus interpretum sententiam sequitur. Confer tamen Cujacium *in cap. ult. Ut lit. non. contest.*, *et ad tit. de Eo qui mittit. in posses. opp. tom.* 6 *col.* 792, *et col.* 823 *edit. Mutin. cit.*, et Cironium *Paratitl. in decret. lib.* 2 *tit.* 15.

§ V. Verum si post contestatam litem reus contumax evadat, causaque ex actis satis explorata videatur; judex sententia sua litem definiet; si non satis de causa liqueat; actor in bonorum contumacis rei possessionem mittitur, fitque ipse statim verus possessor, ac reo sola dominii lis integra relinquitur (1). Sed in cau-

sis

sis beneficiariis propter rei contumaciam actor in possessionem non mittitur, ne vitiosus in beneficia ingressus detur (1).

(1) *Cap. 5 §. In aliis Ut lit. non contest., cap. 4 de Dol. et contumac.*
(2) *Cap. un. de Eo qui mittit. in possess. in 6.*

§. VI. Sunt et aliae poenae adversus contumaces constitutae, quarum unam, aut alteram; uti rerum ratio postulare videtur, infligit judex suo arbitratu. Interdum enim pecuniaria mulcta aut censuris, ceterisve poenis contumaces coercentur (1). Ex quibus poenis unam, aut alteram, quae plus metus afferat, initio seligat judex, ad alias nihilominus processurus, si contumax, sua adhuc obstinatione sententiae, pergat judici non obtemperare (2). Verum censuris caute, atque sobrie judices uti debent, neque sunt adhibendae, nisi cum contumaces re, aut persona coerceri non possunt (3).

(1) *Leg. 2 ff. Si quis in jus vocat., cap. 2 5 8 de Dol. et contumac., cap. 3 Ut lit. non contest.*
(2) *Cap. 5 §. In aliis Ut lit. non contest.*
(3) Conc. Trident. *Sess. 25 cap. 3 de Reform.*

§. VII. Sæpe etiam actor non mittitur in possessionem rei servandae causa, neque ea penes reum contumacem relinquitur, sed penes tertium deponitur, et committitur alicui, qui finita lite rem, et fructus victori restituat. Quae dicitur sequestratio rei litigiosae, quam judex ex justa causa decernit, puta si metus sit, ne res, vel fructus dilapidentur (2). Si maritus ad inopiam vergat, dos sequestro datur (3); similiter, si persona, a qua res mobilis petitur, suspe-

specta sit (4), si de beneficio ecclesiastico agatur contra possessorem, non triennalem, et contra ipsum in possessorio, vel petitorio sit lata sententia, sequestrum constituitur (5). Sed generatim sequestrum revocatur, cum reus in judicium veniens expensas restituit, et cautionem praestat, per quam omne, quod timetur, periculum removeatur (6).

(1) Tertius hic, apud quem res litigiosa deponitur, *sequester* dicitur *Leg. 5 § 1 et 2*, *Leg. 6 et 7 ff. Deposit.* Eodem hoc sensu vocabulum usurpat Plautus *in Mercat. act.* 4 *sc.* 3 *vers.* 36 *et in Ruden. act.* 4 *sc.* 3 *vers.* 79 *tom.* 2 *pag.* 748 *et* 1016 *edit. Lugd. Batav.* 1669 Sequestrem autem a sequendo dictum, quod ejus, qui electus est, utraque pars fidem sequatur, scribit A. Gellius *Noct. Attic. lib.* 20 *cap.* 10 *pag.* 1128 *edit. Lugd. Batav.* 1666. In Glossis Philoxeni sequester explicatur *μεσιτης εντριγος συντηχοφυλαξ*: similiter in Glossis Cyrilli *μεσιητς sequester*, *arbitrator*, *mediator*. Quintiliano *Instit. Orator lib.* 12 *cap.* 8 *tom.* 2 *pag.* 673 *edit. Patav.* 1736, sequester est media litium manus, Tullius autem, qui pluries utitur eodem vocabulo, sequestrem appellat, apud quem pecunia corrumpendi judicii, aut tribuum causa deponebatur, ut suffragia obtinerentur.

(2) *Leg.* 21 *de Appellat.*, *cap.* 2 *de Sequestr. possess. et fruct.*

(3) *Leg.* 23 *§. Si autem ff. Solut. matrim.*

(4) *Leg.* 7 *§. ult. ff. Qui satisd. cogan.*

(5) *Clem.* 1 *de Sequestr. possess. et fruct.* Confer Glossam *in cap.* 2 *ver. Sequestr. possess. et fruct.*, ubi diligenter explicatur, quando sequestrationi locus esse debeat.

(6) *Cap.* 1 *de Sequestr. possess. et fruct.* Quoniam vero sequestri facta mentio est, animadvertere oportet illud non tantum in res, sed saepe etiam in ipsas personas cadere. Ita sequestri loco uxores collocantur apud probam, et honestam mulierem ob

ob insignem mariti saevitiam, quae impedit, quominus uxor, quae a marito divertit ei restituatur *cap.* 8 *et* 13 *de Restit. spoliat.* Similiter cum de sponsalibus agitur, atque metuitur, ne vis puellae inferatur, atque impediatur, quominus ea liberum edere consensum possit, eadem puella collocanda est in domo, in qua nihil eam timere oporteat, donec de praecipua causa judicium absolutum fuerit *cap.* 14 *de Sponsal.* Jus Pontificium hujus sequestri locum potissimum constituit monasterium *cap.* 14 *de Probat.*, quod et ipse Bohemerus homo ex Protestantium numero summopere laudat *lib.* 2 *Decretal. tit.* 17 §. 5 cum vix tutior, et commodior locus inveniri possit.



TITULUS VII.

DE LITIS CONTESTATIONE.

I. Litis contestatio quid?
II. Quomodo fiat?
III. Ea judicii initium est.
IV. Effectus litis contestationis.

§ I.

Lite per libellum actoris, et citationem praeparata, ejus fundamentum jacitur, quod in contestatione positum est. Litis contestatio legitimus est actus, quo actor coram judice proponit petitionem suam, reus autem negat, se cessurum petitioni, judicium, et litem in se recipiens (1) Ex quo patet, necessariam esse contradictionem ad litem contestandam, quia nulla lis est, cum reus affirmat id, quod ab actore proponitur (2) Num jure civili ad contestandam litem actoris, et rei praesentia, ac voce sit opus, incertum, controversumque est; sed

jus

jus canonicum tantum requirit *petitionem in jure propositam, et responsionem sequutam;* praeterea nihil (3).

(1) *Cap. un. de lit. contest.*

(2) Quare probari non potest, quae multis probata est, divisio contestationis litis in negativam, et affirmativam uti ostendit Joannes Voetus *in Pandect. lib 5 tit.* 1 *num.* 146 Confer etiam Vinnium *Select. quaest. lib.* 1 *capit.* 17.

(3) Videndus Gonzalez *in cap. un. num.* 8 *de Lit. contest.*

§ II. Antiquo jure Romanorum lis contestata dicebatur, cum apud Praetorem per mutuam actoris, reique narrationem controversiae statu constituto, datoque judice, litigantes judicium suscipiebant, ac testes, qui rei totius fidem facerent, vocabant his verbis: *testes estote* (1). Inde litis contestatio dicta est; quia scilicet testibus adhibitis res tota declarabatur (1). Jure novo quamquam testes non adhibeantur, tamen retentum est vocabulum contestationis ad designandam concertationem verborum inter litigantes, quorum alter petit, alter petitioni adversatur. Non enim simplex actoris petitio litis contestatio est; sed eam facit conflictus ille litigantium, qua reus adversus propositam actionem coram judice profert exceptionem suam, per quam contraria actio vel certo tempore, vel perpetuo depellitur (3).

(1) Consule Festum *v. Contestari*, quem Festi locum exornant Defensiones pro Salmasio *Obs. ad jus. Attic. p.* 818 *edit. Lugd. Batav.* 1645, et Cujacius *Observ. lib.* 9 *cap.* 21 *opp. tom.* 3 *col.* 214 *edit. cit.*

(2) Veterum contestationis formam vel anto sublata formularum solemnia desiisse, ex *Leg. unic. Cod.*

Cod. de Lit. contest. ostendit Vinnius *Select. qn. lib. cap.* 17.

(3 *Leg.* 1 *Cod. de Lit. contest.*, *Leg. item. §. Patroni Cod. de judic. cap.* 54 *§ Partibus de elect.*

§. III. Contestatio igitur initium est judicii, ut in jus vocatio initium actionis (1); illaque intra viginti post oblatum libellum dies ab actore fieri debet. Ante hanc contestationem totum negocium, quod agitur, non lis, aut judicium, sed controversia censetur (2). Quare ut litis initium sit constitutum, omnino requiritur ejus contestatio, neque ante eam emitti sententia (3), aut recipi testes, vel alia probatio admitti potest, nisi aut natura causae (4), aut periculum amittendarum probationum aliud exigat; quia tunc locus est *examini testium ad perpetuam rei memoriam* (5). Interim poenae causa alterutrius litigantis contumacia contestationis loco habetur, quae etiam ficta litis contestatio dicitur (6); neque expressa, et solemnis contestatio requiritur in causis quibusdam, quales sunt summariae, causae appellationis, quae contra certam personam institutae non sunt, quae item sine libello expediuntur (7).

(1) *Leg.* 15 *ff. Rem ratam haberi § ult. Instit. Poen. temer. litigant.*

(2) *Leg.* 28 *§ Si ante ff. de Petit. he ed.*

(3) *Leg.* 4, ibique Glossa *v. Solutum Cod. de Senten. et interloq.*

(4) Consule *cap.* 20 *de Jurejur.*, *cap.* 4 *de Procurat.*, *cap.* 5 *Ut lit. non contest.*

(5) *Cap.* 5 *cit. Ut lit. non contest.* . *cap.* 4 *de Confess. util. vel inutil.* Edita ea de re est an. 1776. Heidelbergae dissertatio, cui titulus est: *de Examine testium ad perpetuam rei memoriam.*

(6) Confer Voetum *ad Pandect. lib.* 5 *tit.* 1 *num.* 145.

(7)

(7) Consule Voetum *loc. cit. num.* 147.

§. IV. Plura efficit litis contestatio. Nimirum inducit malam fidem (1); quasi contractum perficit inter litigantes, ita ut neuter possit, altero invito, a judicio discedere, sed uterque debeat praestare id, quod judicabitur (2); rem in judicium deductam litigiosam facit, ita ut alienari non possit (3), perpetuat, atque ad heredes transmittit actiones tempore, vel morte perituras (4); mandatam jurisdictionem perpetuam facit (5), exceptiones dilatoris excludit, ac judicis recusandi potestatem adimit (6), nisi postea causa suspicionis emerserit; inchoatam usucapionem, et praescriptionem interrumpit (7).

(1) *Leg.* 4. *ff. Fin. regund.*, *Leg.* 1. *Cod. de Petit. hered.*, *Leg.* 22. *Cod. de Rei vind c.*, *Leg.* 10. *Cod. de Acquis. et retinen. posses.* Sed ante litem contestatam etiam motam controversiam ad inducendam malam fidem satis esse, scriptum est in *L. g.* 28. §. *Si ante litem ff. de Petit. hered.*

(2) *Leg.* 3. §. *Idem scribit ff. de Pecul.*

(3) *Auth. Litigiosa Cod. de Litigios.*, *Leg.* 4. *Cod. eod.*, *cap* 3. *et* 4. *Ut lit. penden.*

(4) *Leg* 6. §. *ult. de Re judic.*, *Leg. ult. ff. de Fidejus. et nominat. et hered. tut.*, *Leg.* 57. *ff. de Action. et oblignt.*, *Leg.* 88. *ff. de Regul. ju.*, *Leg. unic. Cod. Ex delict. defunct. in quantum hered. ten.*, §. 2. *Inst. de Perpet. et tempor. act.*

(5) *Cap.* 19. *de Offic. delegat.*

(6) *Leg. ult. Cod. de Except.*

(7) *Leg.* 10 *Cod. de Praescript. longi tempor.* Verum sola conventione, etiam ante litem contestatam, praescriptionem rumpi sancitum est *Leg. ult. Cod. de Annal. except.*, *Leg.* 1. *et* 2. *Cod. de Praescript. long. tempor.*, *Leg.* 3. 4. 7. *Cod. de Praescript.* 30. *vel* 40. *annor.*

TITULUS VIII.

DE JURAMENTO CALUMNIAE.

§. I.

Lite contestata, ut a calumnia, atque insidiis tuta sint omnia, visum est religione adstringere litigantium fidem, ut omnes divinae ultionis metu ab injusta, et fraudolenta vexatione deterreantur. Ea de causa introductum est juramentum calumniae (1); quod in judicio praestant tum actor, tum reus, tum etiam eorum procuratores cum speciali mandato venientes (2), generatim omnes litigantes, sive suo, sive alieno nomine judicium exerceant (3). Actor juratus confirmat, nullam se adhibere calumniam, sed justam causam agere, reus vero, bona etiam sui juris opinione sese adversario resistere. Hinc uterque pollicetur, sese vera in judicio dicturos, nihil acturos judicii corrumpendi causa, nullam allaturos probationem aut fallacem, aut non necessariam neque operam daturos, ut judicium calumniose differatur (4).

(1) Auctorem jurisjurandi propter calumniam aliqui Justinianum faciunt, et moventur § 1 *Inst. de Poen. temer. litigant.*, ubi Tribonianus illud inductum tradit constitutione Justiniani, quae extat in *Leg. 2 Cod. de Jurejur. propt. calumn.* Sed revera illius origo antiquior est. Nam hoc jusjurandum me-

memorant disertissime Paulus *Recept. senten. lib.* 2 *tit.* 1 § 2, apud Schultingium *Jurisprud. vet. Ante Justinian. pag.* 268. *edit. Lips cit.*, itemque ejus mentio est in *Leg.* 45 § *Si familiae ff. Famil. e-cisc.* (quam legem a Triboniano confictam esse, aut corruptam perperam quidam putant) *in Leg.* 34 § *Qui jusju andum et Leg.* 37 *ff de Ju eju.*, denique apud Senecam Controv. *lia.* 3 *cap.* 19 *pag.* 257 *tom.* 3 *edit. Amstaeled.* 1672. Sed ante Justinianum tantum speciale calumniae juramentum obtinebat, totiesque locum habebat, quoties pendente lite malitiae suspicio aderat, atque ita saepius repetebatur. Solus actor, et in certis tantum causis de calumnia jurabat, uti ostendunt Paulus *loc. cit.*, et Ulpianus, *Leg.* 13 § 3 *ff. de Damn. infect.* Nam in plerisque nuda repromissione actor cavebat, se, nisi vicisset, daturum reo decimam partem ejus, quod petebat, unde *repromissionis remedium* in Codice Hermogeniano *tit. de Calumniat.* apud Schultingium *loc. cit. pag.* 713. Atque haec erat vetus actio calumniae ex stipulatu, quae jam ante aetatem Justiniani desueverat. Sed Justinianus in omnibus civilibus causis, et ab utroque litigante jusjurandum de calumnia emitti voluit, praeterea veteris calumniae actionis loco sarciri damnum, et expensas restitui jussit § 1 *inst. de Poen. temer. litigant.* Sed postea *Novel.* 112 *c.* 2 decimariam illam actionem restituit, atque illud addidit, ut decimae cautio satisdationem habeat. Confer Cujacium *Observ. lib.* 7 *cap.* 5 *opp. tom.* 3 *col.* 156 *edit. cit.* Jam vero cum constet, juramentum calumniae, quod initio speciale erat, a Justiniano factum fuisse generale, ita ut in primordio litis super universa causa a litigantibus emitti deberet, non ita exploratum est, num ipse Justinianus illud etiam speciale juramentum sustulerit. Nihil ipse ea de re constituit in *Leg.* 2 *C. de Jurejur. propt. calumn.* Sed id demum fecisse videtur in *Novel.* 49 *cap.* 3, ubi animadvertit, quod olim in uno negotio frequenter jusjurandum emitti solebat: *Sancimus itaque*, inquit, *hanc perimentes injuriam, et nolentes crebro in eodem negotio jusjurandum praeberi... non*

cie-

crebro cogi quemquam sacramenta subire, generaliter semel hujusmodi sacramento prohibito. Quibus ex verbis colligi videtur posse, a Justiniano fuisse sublatum speciale calumniae juramentum; idque etiam videtur suadere *Auth. Hoc sacramentum L. de Jurejur. propt. calumn*, ubi item generatim statuitur; *Hoc sacramentum hodie remittitur, cum initio juretur, nihil se calumniose in toto negotio exigere.* Inde tamen ortum est dubium, quod Justinianus loqui videatur de juramentis, quae olim ab iis emittebantur, qui probationes subire volebant; quod in *Novel.* 73 *cap.* 7 adhuc speciale juramentum calumniae desideretur ab eo, qui literarum comparationem postulavit. Quamvis autem a pluribus animadversum sit, in hac *Novella* contineri exceptionem, cujus ratio specialis in *Novellae praefatione* data est, ut eo magis coerceatur malitia, quae tunc frequens erat, eorum, qui documenta vitiare solebant, nihilotamen minus res nondum satis comperta, atque explorata fieri potuit. Sed omnem sustulit dubitationem Bonifacius VIII. *in C.* 2 *de Juram. calumn. in* 6, ubi statuit, quod *in omnibus causis ne dum ante, sed etiam postquam lis fuerit contestata, sive de veritate, sive de calumnia sit juratum in ipsis, potest judex a partibus exigere juramentum malitiae, quoties viderit expedire.*

(2) *Cap.* 2 *et ult. de Juram. calumn. in* 6.

(3) *Cap.* 3. 4. 6. *de Juram calumn.*

(4) *Leg ult. Cod. de Jurejur. propt. calumn.* Glossa *in L.* 1. *de Juram. calumn.*

§. II. Datur hoc jusjurandum in omnibus causis (1), etiam spiritualibus, tam in prima, quam in secunda instantia (2): Si non petatur impune omittitur, neque propterea judicium irritum est (3); verum pacto convento remitti non potest (4) si illud litigantes subire recusent, actor quidem causa cadet, reus vero pro confesso habebitur (5).

(1) In omnibus quidem causis jusjurandum propter

pter calumniam dari voluit Justinianus *in Leg.* 1. *Cod. de Jurejur. propt. calumn.* sed tamen multi sunt interpretes juris civilis qui in criminalibus causis illud locum habere negant. Consule Cujacium *in L.* 1. *de Juram. calumn,* opp. *tom.* 6. *col.* 794. *edit. cit.* Verum Honorius II. *in L.* 1. *de Juram, calum.* etiam ad causas criminales hoc jusjurandum videtur pertraxisse.

(2) *Cap.* 1. *et* 2. *de Juram. calumn in* 6. De causis spiritualibus non eadem est sententia Honorii II. *in L.* 2. *de Juram. calumn.*, et Bonifacii VII, *in L.* 1. §. *ult. eod. in* 6., nam ille in causis spiritualibus juramentum calumniae emittendum negat, hic autem affirmat. Ut haec dissidia componerent, multi Juris interpretes otio; et tempore abusi sunt. Mihi certum, exploratumque est, Bonifacium VIII jus antea constitutum abrogare voluisse. Inquit enim *in causis spiritualibus... canones non inducere alicui calumniae juramentum*, se tamen, quia *frequenter calumniari* viderat *in ipsis*, juramenti necessitatem in his quoque causis imponere.

(3) Jure civili *in Leg.* 1. §. 4. *Cod., de Iurejur. propt. calumn.* hoc juramentum per judicem exigi necessitatis est, eoque omisso irritum esse judicium plerique interpretes docent. Sed jure canonico, quo ubique utimur, *in L.* 1. §. *de Iuram. calumn. in* 6. tacite omitti posse, eoque omisso valere judicium, statuit Bonifacius VIII., quae Baldi, et aliorum contra Azonem, Martinum, aliosque nonnullos sententia fuit.

(4) Confer Glossam *in L.* 1. *v. Tacite de Iuram. calumn. in* 6.

(5) *Cap. ult. de Iuram. calumn.*, *Leg. ult. Cod. de Iurejur. propt. calumn.*

§. III. Clerici olim laicorum more in judicium jurare non poterant (1), sed nunc et ipsi jurant de calumnia, modo cum venia Summi Pontificis, si episcopi sint, cum venia autem proprii Antististis, si sint clerici inferiores, jusjurandum emittant (2). Hoc inter laicos, et cle-

clericos discrimen est; quod illi tactis, hi vero propositis Evangeliis jurant (3).

(1) *Leg.* 25 §. 1 *Cod. de Episc. et Cleric.*, qua Marcianus antiquam Ecclesiae disciplinam confirmat: *ecclesiastici*, inquit, *regulis*, *et canone a beatissimis Episcopis antiquitus instituto clerici jurare prohibentur*. Eadem haec disciplina est *in Can.* 1 *et* 5 *can.* 2 *qu.* 4., *et can. p n. et ult. cap.* 22 *quaest.* 5 eamque laudat Honorius II *in can.* 1 *de Juram. calumn*, quo loco Marcianus mendose Marcus dicitur. Tum ipse Honorius describit constitutionem Henrici II. Imperatoris *lib.* 2 *Leg. Longoba d. tit.* 47 qua Marciani constitutio, quae solos comprehendebat clericos Ecclesiae Constantinopolitanae, ad omnes universe clericos, atque etiam monachos traducta est. At enim clerici jurant in *L.* 5 6 7 *de Juramen. calumn.* Cujacius in *L.* 1 *de Juram. calumn. opp. tom.* 6 *col.* 794 referendum id putat ad procuratorem, adeout clerici, et Episcopi per procuratorem jurare possint, per semetipsos vero non possint, nisi Episcopus cum venia Summi Pontificis, clericus cum venia proprii antistitis jusjurandum emittat. Ita, si licet gentium leges cum Ecclesiastico jure componere, Romae olim Flamini Diali, et Sacerdoti Vestali jurare fas non erat, quod et A. Gellius *Noct. Attic. lib.* 10 *cap.* 15 *pag* 534 *edit. Lugd. Batav.* 1666 in edicto Praetoris perpetuo expressum fuisse testatur his verbis: *Sacerdotem Vestalem*, *et Flaminem dialem in omni mea jurisdictione jurare non cogam*; quod idem confirmasse Caligulam, tradit Dio *lib.* 59 *num.* 13 *pag.* 915 *tom.* 2 *edit. Hamburgi* 1752. Sed tamen recte per alium jurabant; quod plebiscito comprobatum est apud Livium *lib.* 31 *cap.* 50 *tom.* 4 *pag.* 593 *edit. Drakenburch. Amstel.* 1741 Mihi haec Decretalium interpretatio minus placet. Nam in *cap.* 7 clericus tum per procuratorem, tum per semetipsum jurare cogitur; et in *cap.* 5 clerici juramentum calumniae praestare jubentur, *consuetudine*, *quae legi contraria est, non obstante.* Quod ad clericos per semetipsos jurantes arbitror

per-

pertinere. Equidem claram, et perspicuam puto causam, propter quam clerici, qui antea juramentum calumniae non praestabant, in *L*. 5 *et* 7 jurare cogantur. Utraque haec decretalis recentior est decretali Honorii II. in *L*. 1., per quam clerici jurant cum venia Summi Pontificis. Itaque Lucius III, et Gregorius IX harum Decretalium auctores sese referunt ad jus novum ab Honorio II constitutum; et licet neque Summi Pontificis, neque Praelati veniam exprimant, quam nominatim postulat Honorius II., tamen hujus veniae necessitas in eorum quoque decretalibus tacite intelligenda est. Atque haec quidem pertinent, ad jusjurandum, quod in judicio emittitur, et quod calumniae dicitur. Nam extra judicium et clerici ob gravem causam jurare solebant. Ita Episcopos, et clericos, ut se purgarent, jurasse constat ex Anastasio Bibliothecario *in Pelag. tom.* 3 *pag.* 292 *edit. Romae* 1728 *et ex can.* 10 18 19 *cap.* 2 *quaest.* 5, similiter eos interdum jurasse, cum justa urgeret causa, ostendunt Sozomenus *Hist. lib.* 6 *cap.* 30 *pag.* 263 *edit Valesii Cantabrig.* 1720, et Justinianus *Novel.* 23 *cap.* 1, *et Novel.* 187 *cap.* 2; ac Patres Concilii Constantinopolitani Oecumenici VI Gregorium Diaconum in singulis propositis quaestionibus jurare coegerunt.

(2) *Cap.* 1 *de Juram. calumn.*

(3) *Cap. ult. de juram. calumn.* Clericos, ad instar laicorum, Evangelia, aut martyrum reliquias manu tangere canones vetuerunt. Presbyteri, et Episcopi *vice juramenti per sanctam consecrationem interrogabantur can.* 4 *cap.* 2 *quaes.*. 5. Interdum etiam *ante corpus* alicujus Sancti *tantummodo* quaesiti respondebant *can.* 8 *et* 9 *ead. caus. et quaest.* Verum cum gravior aliqua urgere videretur causa, non solum Diaconos, quod de Evagrio Constantinopolitano tradit Sozomenus *loc. cit.*, sed ipsos etiam Episcopos tactis Evangeliis jurasse constat en *L.* 4 §. *ult. de Jurejur. et L.* 5 *de Purg. canon.* Ad hunc sane modum Severum Episcopum jusjurandum dare, ac deferre debuisse, non obscure tradit S. Basilius *Epist.* 188 *Can.* 1 *ad Amphiloch.*

loch cap. 10 *opp. tom.* 3 *pag.* 275 *edit. Maurin. Paris.* 1730.

§. IV. Differt a juramento calumniae, quod generale est, et omnia complectitur, quae in judicio aguntur, juramentum speciale, quod datur quoties opus est, in singulis actibus judiciariis, etiamsi generale sacramentum calumniae emissum fuerit, eoque jurans affirmat, se non ex dolo, aut calumnia certum illum actum expedire. Juramentum hoc a Bonifacio VIII (1) *malitiae* juramentum dicitur, ut a generali juramento calumniae distinguatur.

(1) *Cap.* 2 §. 2 *de Juram. calumn. in* 6

TITULUS IX.

DE PROBATIONIBUS.

§. I.

Jacto litis fundamento fit progressus ad causae disceptationem. Si reus in judicium veniens satius ducat adversario cedere, quam obsistere, et liberaliter coram judice fateatur, veram, ac justam esse actoris petitionem, diutius judicio non contenditur; cum reus ipse suo testimonio, ac sententia in se condemnationem protulisse videa-

reatur. Nullum tamen inde oritur impedimentum, quominus judex, audita rei confessione, sententiam proferat. Nam scitum est, judicium semel coeptum sententia esse absolvendum, nisi litigantes ultro: et mutuo consensu liti valedicant.

§. II. At si reus certamen non reformidet, judiciumque suscipiat, adhibendae sunt probationes, per quas judici rei veritas innotescat. Neque enim ipsi non cognita rei veritate, sententiam ferre licet (1). Probatio est illius rei, quae in controversiam venit; legitime judici facta demonstratio. Generatim onus probandi ad actorem pertinet, eoque non probante reus absolvitur, quamquam nihil ipse praestiterit (2). Sed interdum probandi onere tenetur reus, cum nimirum praesto est actori juris praesumptio (3); aut cum reus excipiendo aliquid affirmat quo contraria actio perimi, ac repelli possit, quia tunc ipse in exceptione sua actor efficitur (4). Interdum etiam tam actor, quam reus probare debet, quod pro se quisque asserverat, uti fit in judiciis duplicibus familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum, in quibus uterque litigantium partes actoris sustinet (5).

(1) *Can.* 10. *tom.* 30. *quaest.* 5
(2) *L.* 4. *Cod. de Eden.*, *Can.* 1. *cap.* 6. *qu.* 5.
(3) *Cap.* 2 *de Restit. spoliat. in* 6.
(4) *L.* 9. *et* 19. *ff. de Probat.*
(5) *Cap.* 5. *et* 9. *de Probat.*

§. III. Probatio alia plena sive perfecta, alia semiplena, sive imperfecta est (1). Plena est quae plane, atque evidenter ostendit id quod proponitur, quaeque apta est ad finiendam contro-

troversiam: semiplena, quae fidem aliquam facit, sed non plenam, ac potius injicit opinionem, ut dictum unius testis, comparatio scripturarum, cetera similia.

(1) Plerique interpretes hanc tradunt probationum divisionem, quae in foro receptissima est. Quanquam enim actor contra reum plene probare debeat id, quod proponit, tamen despicienda non est ea probatio, quae conjecturam probabilem affert. Ea quidem satis non est ad condemnandum reum, sed tamen judicis diligentiam excitat ad alias conquirendas probationes, quibus suppleatur id, quod in semiplena probatione deesse videtur. Ita haec semiplena probatio necessitatem imponit jurisjurandi, per quod aut reus se plane purgat, aut actor probationum inopiam supplet. Sane in Leg 31. *ff. de Jurejuran.* scriptum est: *solent saepe judices in dubiis causis exacto jurejurando judicare*. Et in *Leg. 3. Cod. de Reb. credit.* habentur haec: *Inopia probationum per judicem jurejurando res decidi oportet*. Jam vero *το dubiis causis*, et *το inopia probationum;* cujus gratia *res jurejurando deciditur*, nonnisi ad semiplenas probationes referri potest. Accedit auctoritas Juris Canonici in *C. 4 de integr. rest.*, ubi haec scripta sunt: *licet non constet ad plenum*; et *C. 6 de Frig. et malef.*, ubi haec occurrunt: *quamvis semiplene nobis expresseris.* Quo utroque loco sine dubio semiplena probatio designatur. Sed receptam hanc divisionem probationum in plenas, et semiplenas vehementer improbant Duarenus *lib. 2 disp. 33*, Donellus *ad tit. Pandectar. de Jurejur. cap. 11 num. 3 et seq. opp. tom. 0 col. 747 et seq. edit. Lucae cit.*, Faber *de Error. pragmatic. dec. 19 er. 1.* Inquiunt enim, semiplenam probationem nullam esse, neque probatum haberi posse, quod perfecte probatum non est, quemadmodum vitiose cautum non videtur cautum *Leg. 6 ff. Qui satisd. cogan.* neque stipulatio, emptio, testamentum valent, nisi perfecta sint omnia *Leg. 115 ff. de Verb. oblig.*, *Leg. 19 ff. de Contrah. empt.* Verum hi actus indivi-

vidui sunt, propterea mirum non est, eos non valere, nisi perfecti sint. Sed probatio dividua est, ideoque eam plus, minusve evidentem saepe dicimus, et interdum etiam *luce clariorem*, qualem causae criminales postulant *Leg. ult. Cod. de Probat.*

§. IV. Inter plenas probationes principem sibi locum vindicat confessio, cum nulla sit probatio major ea, quae a proprii oris confessione procedit (1). Fit autem confessio vel in judicio, vel extra judicium; idcirco dividitur in judicialem, et extrajudicialem. Judicialis confessio summam vim habet, ita ut qui eam emisit sua se sententia quodammodo damnasse videatur (2). Sed ut ea vires habeat, fieri debet a majore 25 annis coram competente judice (3), ex certa scientia, sponte, atque libere, procul ab errore facti, quo probato nulla confessio est (4); denique non vaga, et incerta esse debet (5). Extrajudicialis confessionis non tanta vis est, neque ex ea confessus tamquam judicatus habetur; verum et ea plenam probationem constituit, si coram adversario, et idoneis, rogatisque testibus emissa sit (6).

(1) *L.* 1 *ff. de Confessis*, *L.* 13 *Cod. de Non numer. pecun.*

(2) *L.* 1 *ff. de Confessis*, *L. unic. Cod. eod.* Confiteri autem, inquit Paulus *Recept. sentent. lib.* 5 § 3 apud Schultingium *loc. cit. pag.* 448, *quis in judicio non tantum sua voce, sed et literis, et quocumque modo potest.* Locum hunc Pauli diligenter explicant Cujacius, et Schultingius *ibid.*

(3) Confer Glossam *in c. ult. de Confessis.* Confessio coram incompetente judice emissa extrajudicialis confessionis vim habet.

(4) *Cap.* 3 *de Confessis*, *L.* 2 *ff. eod.* Verum de errore juris aliud est a legibus constitutum. Retur

ete, praeter ceteros, hoc argumentum persequuntur Donellus *ad L. 2 ff. de Confessis opp. tom* 11 *col.* 393 *et seq. ed. Lucae cit.*. et Cujacius *ad tit. Cod. de Confessis opp tom.* 9 *col.* 1032 *cit. edit Mut n.*

(5) *L.* 3, *et L.* 6 *ff. de Confess. L.* 6 *ff. de Confess.*, *L* 6. *ff. de Jur. fisci.* Nam confessus incertum declarare debet, ut omnis dubitatio removeatur. *L* 12 § *Nihil ff. de Interrog. action.*

(6) *Novel.* 90 *c.* 2, *Auth. Rogati Cod. de Testib.*

§. V. Ad eliciendam hanc confessionem jamdiu receptum est, ut litigantium alter alteri proponat positiones, sive articulos respicientes non causam universam, sed facta quaedam quae ad causam pertinent, ut iis ab adversario constitutis, alteri sit exploratum, quid probare ipse debeat, quid in probatis habere (1). Suffectae sunt positiones interrogationibus, quae olim ante contestatam litem fiebant in jure, sive apud Praetorem, cum quis, experiri vellet actione reali, puta haereditatis petitione, ac rei vindicatione, et nescius, possideretne, at quo jure possideret reus, ex ejus ore actor exprimebat genus actionis, quia ipsum uti oportebat. Actio descendens ex his interrogationibus actio interrogatoria dicebatur unde Pandectarum tituli *de interrogationibus in jure factis*, *et interrogatoriis actionibus.*

(1) *Cap.* 1 *de Confess. in* 6 Positiones, quales hodie adhibentur, jus civile ignoravit, atque earum primum meminerunt Decretales C. 54 *de Elect.*, *et* C. *un. de Cit. contest.* Quod vero inquit Clemens V. *Clem. Saepe de Verb. signific.*, eas *longaevo usu* in causis admissas, ad usum fori ecclesiastici referendum est.

§. VI. Ille cui sunt oblatae positiones, iis-

iisdem respondere juratus debet, ac si confessus fuerit, urgebitur testimonio suo, tamquam re satis certa, et probata; si respondere noluerit aut ne responderet, a judicio discesserit, conscientia sua convictus judicabitur (1). Quod quidem obtinet; cum judex respondere jussit, nam qui a judicio discessit, antequam illud a judice mandaretur, contumax, non convictus existimatur (2). Videre autem in primis judex, et considerare debet, probandae ne, an rejiciendae sint positiones; non enim litigator positionibus obscuris, captiosis, dubiis, aut ad causam non pertinentibus cogitur respondere.

(1) *Cap. 2 de Confessis in 6*
(2) *Cap. 1 de Confessis in 6.*

§. VII. Ubi confessione nequeat educi veritas, aliae in medium afferendae sunt probationes, et veritas exquirenda vel testibus, vel instrumentis, vel jurejurando, vel oculari inspectione, vel indiciis, et praesumptionibus. Testes sunt personae fide dignae, quae rei controversae veritatem ostendunt, quodque ab iis dictum est, testimonium appellatur. Omnis quaestio de testibus ad tria capita facile redigitur, ad eorum numerum, qualitatem, examen.

§. VIII. Quod attinet ad numerum unius porro testis, quamquam ipse sit omni exceptione major (1), nulla tuta fides est (2); tantum facit, ne temere fiat, quod sine flagitii periculo fieri non potest. Ita cum dubitatur, num quis baptizatus sit (3), num ecclesia sit consecrata (4), cum agitur de impediendo matrimonio, deque avertendo malo, quod ex illo oriretur (5), uni testi credendum est. Sed et notario, qui ea confir-

firmat, quae sui officii sunt (6), nuncio, qui se aliquem citasse testatur (7), Episcopo, qui testimoniales literas suo sigillo munitas dedit, parocho, qui de suorum vita, et moribus, magistro, qui de studio discipuli testimonium ferunt, omnis habenda fides est.

(1) Sed *testimonium ab uno licet Episcopo perhibitum omnes judices indubitanter accipere oportere*, scriptum est *in Extravag. in fin Cod. Theodos. tit. de Episcop. judic. pag.* 339. *tom.* 6. *edit. Gothofredi Lps.* 1743. De hac constitutione, quae Constantini M. nomen praesefert, et quam Gothofredus, aliique falsam putant, satis egi loco superiori *tit.* 1. §. 22. *not.* 4. *pag.* 27. *et seq.*

(2) *Cap.* 10. *et* 28. *de Testib.*, *C.* 8. *Cod. eod.*

(3) *Can.* 110. *de Consecr. dist.* 4.

(4) *Can.* 16. *de Consecr. dist.* 1. ibique Glossa *v. Nec certi*.

(5) *Cap.* 12. *de Sponsal.*, *cap.* 22. *de Testib.*

(6) *Novel.* 73. *c.* 7.

(7) *Cap.* 19. *de Appellat.*

§. IX. Generatim tamen duo saltem, tresve testes requiruntur, ut plena probatio habeatur (1); nisi forte illorum numerus certa aliqua in re a jure sit definitus. Nam sunt certa quaedam negocia, quae plures eo numero testes requirunt (2); et in his quidem praescriptus numerus omnino adhibendus est. Ita personae dignitas fecit, ut plures, quam duos, tresve, Ecclesia testes postularet, ut Episcopus condemnaretur (3). Expedit autem universe plures afferre testes, ut firmior, et luculentior probatio habeatur; modo adversarius non cogatur graves perferre sumptus propter inanem testium multitudinem. Jus civile eam rem permittit arbitrio judicis, cujus est testium numerum mode-

derari (4); sed jure decretalium testes supra quadraginta ex utraque parte in medium afferri non possunt (5).

(1) *Cap.* 23 *de Testib.*, *L.* 12 *ff eod.*
(2) *L.* 1 § 2 *ff. de Testib.*, *C.* 23 *mox cit.* Consule Brisonium *Select. qu. l.* 2 *c.* 17.
(3 Contra Episcopum testes 72 adhiberi voluisse Zephirinum Pontificem, tradit Luitprandus *in ejus Vit. pagin.* 183 *edit. Antuerp.* 1640. Eumdem hunc numerum expresserunt Leo IV. *in can.* 3 *cap.* 2 *qu.* 4, et Capitularia Caroli M. *lib.* 1 *cap.* 133 *tom.* 1 *col.* 491 *edit. Balutii Ven.* 1772, ac Macedonium Episcopum Constantinopolitanum ab Episcopis septuaginta duobus de gradu dejectum narrat Auctor *Chronic. Alexand. Olymp.* 285 *in Biblioth. PP. tom.* 12 *pag.* 951 *edit. Lugdun.* Imperatores Valentinianus, Valens, et Gratianus in *L.* 20 *Cod. Theodos. Quor. appellat non recip.* testes 70 memorant adhibitos in causa Chromatii Episcopi, et Augustinus *in Brevic. collat. diei* 3 *cap* 14 *opp. tom.* 9 *col.* 569 *edit. Ven. cit.* mentionem facit Concilii apud Carthaginem a Donatistis habiti, quo Caecilianus ab Episcopis fere septuaginta condemnatus fuit. Mitto decretum Concilii Romani sub Silvestro Pontifice, quod est apud Gratianum *can.* 2 *cap.* 2 *qu.* 5 et quo habentur haec: *Praesul non damnabitur, nisi cum* 72 *testibus . . . Presbyter Cardinalis nisi cum* 44 *. . . . Diaconus Cardinalis Urbis Romae nisi cum* 27 *testibus . . . Subdiaconus, Acolytus, Exorcista, Lector, Ostiarius* 7; itemque mitto acta Concilii Sinvessani, ex quibus constat adhibitos fuisse testes 72 adversus Marcellinum, qui idolis thus adolevisse ferebatur. Mitto inquam utrumque, quoniam Romanum illud Concilium ab Isidoro Mercatore fuisse confictum, omnes norunt; et similiter omnibus compertum est, fabulam esse Marcellini lapsum; et acta Synodi Sinvessanae, quod, praeter ceteros, late ostendit Papebrochius in *Conat. Cronolog. Histor in S. Marcellin. Dissert.* 7 *in Propyl. ad act. SS. Maii pag.* 42 *et seq. edit. Antuerpiae.* Illud in his actis cura, et observatu di-

dignum est, quod dicitur: *hi omnes electi sunt viri libra occidua, qui testimonium perhibent*; constat autem ex iisdem actis *librae occiduae* vocabula testes 72 significari. De *librae* nomine parum laboro. Nam veteres nominibus ponderum numeros designare solebant, quod praeceteris ostendunt *librae*, et *unciarum* vocabula usurpata ad significandam integram hereditatem, quae duodecim partibus constat. Mirum igitur non est, quod in actis Sinvessanis librae nomine 72 testes intelligantur, quoniam Valentiniani, et Valentis constitutione in *Leg.* 5 *Cod. de Susceptor. lib.* 10 sancitum est, ut libra constaret solidis septuaginta duobus. Neque refert, quod Marcellinus Valentiniano, et Valente antiquior fuerit. Nam, ut rectissime est a Baronio ad *an.* 302 *num.* 94 *seq. tom.* 3 *p.* 330 *edit. Lucae* observatum, acta Synodi Sinvessanae, qualia nunc extant, recentiorem habent auctorem, qui verba secundum sui temporis consuetudinem usurpavit. Itaque de *librae* nomine expedita res est; sed non ita facile judicari potest, quamobrem Auctor eorum actorum hanc *libram occiduam* appellet. Joannes Datis *in Decret. Gratian. cap.* 2 *quaest.* 5 non *occiduam*, sed *assiduam*, legendum putat, hoc est *veram*, et *expensam*, uti eam vocem explicat testimonio Isidori *Orig. lib.* 10 *pag.* 65 *ed. Paris. an.* 1580; sed id quidem est contra omnium codicum fidem, et auctoritatem. Cujacius *Observat. lib.* 17 *cap.* 9 *opp. tom.* 3 *col.* 455 *edit. cit.*, et Baronius *loc. mox cit.* libram *occiduam* occidentalem explicant. Nam discrimen constituunt inter libram Orientalem, et Occidentalem, quarum altera constabat solidis octuaginta quatuor secundum Constantini constitutionem *in Leg.* 1 *Cod. Theod. de Ponderat.* altera ex *cit. Leg.* 5 *Cod. de Susceptor. lib.* 10 solidos septuaginta duos continebat. Sed, ut bene monet Cironius *Observ. lib.* 4 *cap.* 5 *pag.* 80 *edit. Vindobonae* 1761 nulla est haec Orientalis, et Occidentalis librae distinctio; nec quod Constantini lex Antiochiae, lex autem Valentiniani, et Valentis Romae lata fuerit, exinde effici potest, quod illa tantum ad Orientem, haec vero ad so-

lum

tum Occidentem pertineret. Imo vero cum illi utrumque tenerent imperium, sine dubio tulerunt legem, qua totum imperium obstringeretur. Ipse Cironius *occiduam libram* in actis Marcellini interpretatur *alteram*, et paria libramenta accurato examine, sic ut occidua libra sit, quasi vergens, atque ad unam partem inclinans. Rejicit hanc sententiam Jacobus Gothofredus *ad Leg. unic. Cod. Theodos. de Oblation. votor. tom.* 2 *pag.* 463 *edit. Lipsiae cit.*, et occiduam libram explicat *imminutam*, quemadmodum a scriptoribus occiduum, imminutum, et quod occidit, passim appellari demonstrat.

(4) *Leg.* 1. §. 2 *ff. de Testib.*

(5) *Cap.* 37 *eod.*

§. X Multa etiam in testibus requiruntur ut eorum testimonium judicio probetur. Principio citandi, atque etiam inviti cogendi, sunt ad ferendum testimonium, et patefaciendam veritatem. Vetus est jus cogendorum testium in causis criminalibus (1); sed postea Justinianus etiam ad civiles causas jus idem produxit (2), atque ita factum est, ut in his quoque causis inviti darentur testes, qui pridem erant tantum voluntarii (3). Nunc igitur jure civili etiam invitis denunciatur testimonium, exceptis cognatis, affinibus, et quibusdam aliis (4).

(1) *Leg.* 4. 5. *et* 19. *ff de Testib.* Plinius *lib.* 5. *Ep.* 9. *ad Minutian. pag.* 62 *edit. Oxonii* 1703. Confer Cironium *ad t. t. Decretal. de Testib. cogen.*

(2) *Leg.* 16. *et* 19. *Cod. de Testib.* Antiquiorem illam constitutionem, qua novum hoc jus induxit Justinianus, ipse memorat *cit Leg.* 16. eam vero ex Basilicis restituit Cujacius *Observat lib.* 8. *cap.* 15. *opp. tom.* 3. *col.* 186. *edit. cit.* De testibus ad ferendum testimonium cogendis est etiam decretum in Lege Ripuariorum *cap.* 50., apud Baluzium *Capitular. Reg. Francor. tom.* 1. *col.* 27. *edit. Venet.*

1772

1772., et in Lege Salica cap. 51., apud eumdem Baluzium *loc. cit. col.* 225. *Si quis*, in Lege Salica scriptum est, *testes necessarios habuerit, et fortasse ipsi ad placitum*, (judicium) *venire noluerint, ille, qui eos necessarios habet, mannire* (monere) *illos debet. Si vero venire noluerint, et eos sunnis* (legitimum impedimentum) *non detinuerit, unusquisque illorum sexcentis denariis, qui faciunt solidos quindecim, culpabilis judicetur*.

(3) Confer Quinctilianum *Inst. Orat. lib.* 5. *cap.* 7. *pag.* 213. *edit. Patavii* 1736.

(4) *Leg.* 4. 5. 8. 19. *ff. de Testib.*

§. XI. Romana Ecclesia testes hortari, et monere, non cogere consuevit (1). Tantum ecclesiasticus judex invito testimonium denunciat, si is odio, vel gratia, vel timore se subtrahat (2); atque alia desit probatio, unde veritas nosci possit (3). Et laicum quidem ipse judex cogit ad ferendum testimonium per excommunicationem (4), clericum vero per suspensionem ab officio, et beneficio, quam, si adhuc pergat obsistere, sequi potest sententia excomunicationis, ac despositionis (5). Quod si quis jurejurando promiserit, se non dicturum testimonium, nulla vis sacramenti est (6).

(1) *Cap.* 1. *et* 3. *de Testib. cogen.*
(2) *Cit. cap.* 1,
(3) *Cap.* 5 *et ult. de Testib. cogen.*
(4) *Cap.* 1 5 9 *ult. eod.*
(5) *Cap.* 2. *eod.*
(6) *Cap.* 18. *de Testib.*, *C. ult. de Testib. cogen.*

§. XII. Sed et jurati debent esse testes, quoniam injuratis non creditur, nisi eis adversarius jusjurandum remiserit (1); praeterea non singulares, quales sunt, qui singuli de disjunctis, diversisque actibus testantur, iique, inter

quos

quos de eodem actu non convenit (2), neque qui rem ex audito deprehenderint quia testes auriti plenam sibi fidem non vindicant, nisi alia praesto sint adminicula, aut nisi aliud causae natura postulet (3); denique nullo vitio laborare debent, propter quod a testimonio repellantur. Quidam enim ab omnibus judiciis arceantur, quidam ab aliquibus, quorumdam testimonia pro certis personis, quorumdam contra certas personas non recipiuntur.

(1) *L. g.* 8 *Cod. de Testib.*, *C.* 39 *et* 15 *eod.* Vide etiam Capitularia Caroli M. *lib.* 7 *cap.* 283 *tom.* 1 *col.* 727 *edit. Baluzii Venet.* 1772. Forte hujus sacramenti a testibus emittendi necessitas fecit, ut nonnisi a jejunis testimonium dari deberet. In Capitularibus Caroli M., et Ludovici Pii *lib.* 5 *cap.* 252, *et lib.* 6 *cap.* 277, apud Baluzium *tom.* 1 *col* 584 *et* 618 *edit. cit.* scriptum est: *Omnino nullus, nisi jejunus, ad juramentum, vel ad testimonium admittatur.* Quod idem constitutum est *in C.* 1 *de Testib.*, *Nullus testimonium dicat, nisi jejunus.* Nam, uti sancitum est in canone, quem Cornelii P. nomine describit Burchardus in *Decret. lib.* 12 *cap.* 12, *honestum, et justum videtur, ut qui in sanctis audet jurare, hoc jejunus faciat cum omni honestate, et timore Dei.* Sane vetus haec est Ecclesiae disciplina, ut nonnisi a jejunis sacra tractentur *can* 6 *et* 7 *dist.* 5 *de Consecr.* Sed ne despicienda quidem videtur conjectura eorum, qui testes jejunos testimonium ferre debuisse putant, ne onusti vino, et cibo perturbatam, aut minus veram attestationem emitterent. Sane in iisdem Capitularibus Caroli M., et Ludovici Pii *C.* 103 *lib.* 5 *loc. cit. col.* 563 cautum est, ut *nullus ebrius suam causam in mallo possit conquirere, nec testimonium, nec placitum Comes habeat, nisi jejunus.* Illud de Episcopis, statutum est *Novel.* 123 *cap.* 7, eos non ad instar aliorum testium jurejurando, sed fide tantum sua, ut decet Sacerdotes Dei, propositis sanctis Evangeliis, testimonium ferre oportere. Triburiensi autem

tem Concilio *ann.* 89 *can.* 21 *col.* 640 *tom.* 11 *collect.* Labbei sancitum est, ut *Presbyter vice juramenti per sanctam consecrationem interrogetur, quia sacerdotes ex levi causa jurare non debent.* Consule Christianum Lupum *Append. ad Ephesin. Latrocin. cap.* 2 *act.* 1 *opp. tom.* 2 *pag.* 220 *edit. Venet.*, ubi causas habes, propter quas clerici jurant.

(2) *Cap.* 33 *de Testib.*, *cap.* 9 *de Probat.*, *cap.* 23 *et* 32 *de Elect.*

(3) *Cap.* 5 27 *et* 47 *de Testib.*, *cap.* 13 *de Probat.* Tempus, quod hominum memoriam superat, per testes ex auditu, in quibus insiut omnia, quae inesse oportet, recte demonstratur *Leg.* 28 *ff. de Probat.* Iisdem quoque testibus consanguinitatem probari, traditum est; sed hodie, uti monet Cujacius *ad cap.* 47 *de Testib. opp. tom.* 6 *col.* 856 *edit. cit.*, Lateranensis Concilii decreto arctata ad quartum gradum prohibitione nuptiarum, arctatur etiam de auditu testimonium. Confer ipsum *cap.* 47 *de Testib.*

§. XIII. A judiciis omnibus, tamquam minus apti; et idonei ad ferendum testimonium, repelluntur furiosi, amentes (1), itemque impuberes, servi, perjuri, infames, excommunicati (2). Quin jure Decretalium quilibet reus criminis postulatus, etiamsi nondum confessus, convictus, damnatus, et notatus infamia sit testimonium dicere prohibetur (3); exceptis gravioribus criminibus, qualia sunt simoniae, et laesae majestatis (4), in quibus etiam infames testimonium ferunt (5). Nam testes non tantum infamia, sed etiam infamiae suspicione vacare oportet (6). Ceteri criminosi omnino rejiciuntur, cum adhuc in sceleris contagione versantur (7). Qui crimen perpetrarunt, modo perjuri non sint (8), ac deinceps salva existimatione abjecerunt, in judiciis civilibus, non item criminalibus, in quibus de crimine, poenaque agitur, testes esse possunt (9).

(1) § *Item furiosi Inst. Quib. non est permiss. fac. test.*, et Leg. 20 § *Ne furiosus ff. Qui testam. fac. pos.*

(2) *Can.* 1 *et* 3 *cap.* 4 *quaest.* 3, *C.* 47 *de Testib.*

(3) *Cap.* 54 *et ult. de Testib.*

(4) *Cap.* 7 *de Simon.*, *cap.* 1 *de Testib. in* 6. Ivo Carnotensis *Ep.* 27 *opp. tom.* 2 *pag.* 13 *edit. Paris.* 1647 *Cum in aliis accusationibus*, inquit, *accusatorum, et testium innocentia quaeratur, ad insimulationem tamen simoniacorum etiam infames personas admitti.*

(5) *Cap.* 31 *de Simon.*

(6) *Cap.* 1 *de Except.*, *can.* 39 *cap.* 2 *qu.* 7, *can.* 2 *et* 3 *cap.* 3 *qu.* 11.

(7) *Cap.* 54 *de Testib.*, *cap* 32 *de Simon* Confer etiam Capitularia Caroli M. *lib.* 7 *cap.* 324 *tom.* 1 *col.* 732 *edit. Balutii cit.*

(8) Qui in alia causa aliquando pejerasse probantur, etiamsi de perjurio illo damnati non fuerint, testes esse prohibentur *cap.* 7 *de Testib.*, *can.* 18 *cap.* 6 *quaest.* 1, *can.* 7 *et* 14 *cap.* 22 *quaest.* 5.

(9) *Cap.* 54 *de Testib.*

§ XIV. In certis causis testimonium ferre nequeunt foeminae in causis criminalibus (1), nisi plane alius desit veritatis ostendendae locus, ac nisi agatur de gravioribus criminibus simoniae, et laesae majestatis in quibus etiam minus idonei testes recipiuntur (2); patronus, et advocatus in causa, quam defendunt (3), judex in causa, quam judicat (4), denique omnes in propria causa testes esse prohibentur (5).

(1) Jure civili a causis criminalibus mulierum testimonium excluditur, si hae corpore quaestum faciant Leg. 3 § 5 *ff. de Testib.*, Sed decretales omnes universe foeminas repellunt.

(2) *Can* 3 *et* 4 *c.* 15 *qu.* 5.

(3) Glossa *in cap.* 6 *de Test.*, *et* Leg. *fin. ff. de eod.*

(4) *Can.* 38 *c.* 2 *qu.* 6
(5) *Can.* 1 *et* 2 *c.* 4 *qu.* 4, *Leg.* 9 *cod. de Testib.*

§. XV. Pro certis personis testimonium ferre nequeunt ii, qui sunt de domo, sive familia nisi sint spectatae fidei, et probitatis (1), vel nisi in controversiam veniat, quod alio modo probari non potest; veluti si quaeratur de cognatione, legitimis natalibus, aetate (2). Similiter neque amici testimonium dicunt in causis amicorum (3), neque ii, qui similem cum aliis habent controversiam, et quorum judicium illud interesse potest (4); itemque monachi, et clerici in profanis rebus coram laico judice testimonium ferre vetantur, nisi aliud postulet necessitas ostendendae veritatis; uno casu sunt testes cum sui antistitis venia, aut eorum testimonia ecclesiasticus judex recipit.

(1) *Leg.* 1 *cod. de Testib.*, *cap.* 24 *de Testib.*
(2) *Cap.* 3 *Qui matrim. accus. pos.*
(3) *Leg.* 3 *ff. de Testib.*
(4) *Cap.* 10 *et* 20 *de Testib.*

§. XVI Postremo adversus certas personas testes esse nequeunt reus contra socios criminis (1), exceptis criminibus laesae majestatis, haeresis et simoniae (2), inimicus contra inimicum (3) libertus contra patronum (4), filius contra patrem, et pater contra filium; exceptis causis matrimonialibus (5); haereticus, ethnicus, judaeus contra orthodoxos (6); denique in causis criminalibus laici a ferendo contra clericos testimonio jure decretalium repelluntur (7).

(1) *Cap.* 1 *de Confessis*, *cap.* 10. *de Testib.*
(2) *Can.* 1. *dist.* 79., *cap.* 4. *de Haeret.* in 6 *cap.* 1 *de Testib. in* 6.

(3)

(3) *Cap. de Simon.*
(4) *Leg.* 4. *ff. de Testib.*, *Leg.* 11, *eod. de Testib.*
(5) *Can. ult. c.* 4. *quaest.* 2., *Leg.* 3 *ff. de Testib. Leg.* 5. *cod. eod.*
(6) *Can.* 24. *et* 26. *c.* 2. *qu.* 7.
(7) *Cap.* 14. *de Testib.*

§. XVII. Probi, et honesti testes legitime examinandi sunt, ut ipsis in judicio fides habeatur. Ergo qui probare debet, quod est incertum, testes producit, quos inde competens judex advocat, posteaquam eos dignos judicavit, qui in judicio recipiantur. In primis autem vitandus est adversarius, contra quem testes afferuntur, ut contra ipsos proponat, si quid forte objiciendum habeat (1). Sic probati testes initio jurant, se procul habere causas omnes gratiae, odii, simultatis, eaque dicturos, quae vere sciunt non ut cuiquam gratificentur, neque ut spem, aliquam propositam habeant, sed quod uno veritatis studio ferantur (2). Deinde a judice clam et seorsim ab aliis singuli interrogari, et examinari debent (3); nisi ex justa causa ad judicem venire impediantur, quia tunc ad eos mittitur, qui interroget (4).

(1) *Cap.* 2 *de Testib.*. quem in locum vide Cujacium *opp. t.* 6 *col.* 837 *edit. cit.*
(2) *C.* 8 *Cod. de Testib.*, *C.* 31 *et* 47 *eod.*
(3) *Cap.* 52 *de Test b.*
(4) *L.* 15 *ff. de Jurejur.*, *C.* 8 *de Testib.* Episcopos ad ferendum in judicio testimonium vocari vetuit Justinianus *Novel.* 123 *c. p.* 7 *et* 8 *Ad personas egregias, eosque qui valetitudine impediuntur domum mitti oportet ad jurandum* scriptum est *in L.* 15 *Cod de jurejuran.* Videndus Cujacius *in tit.* 20 *lib.* 2 *decretal. cap.* 8 *opp. tom* 6 *col.* 839 *edit Venet* 1778 qui verba illa *ad egregias personas* Triboniani esse arbitratur. Nulla harum personarum,

quae

quae egregiae dicuntur mentio est *in cap.* 8 *de testib et attestat.*, sed tantum memorantur *valetudinarii, senes, vel debilitate confecti, aut paupertate depressi.*

§. XVIII. Summa in hoc examine diligentia est adhibenda (1), et responsa testium clara esse debent, ita ut si obscura sint, iterum illi interrogari debeant (2). Interrogantur autem de circumstantiis, personis, loco, tempore, credulitate, fama; in primis autem scientiae causam afferre testes oportet per eum corporis sensum, cui res controversa subjicitur, veluti per fidem oculorum, si de facto, per fidem aurium, si de dicto quaeratur (3). Quae interrogationes plerumque ab Adversario proponuntur (4), quo praesente interrogandi sunt testes, quae civilis (5), et canonici juris (6) disciplina est; sed fori usu jamdiu receptum est, ut clam a judice interrogentur, ac tantum vocetur adversarius, ut adsit, cum illi sacramentum emittunt (7).

(1) *Cap.* 52 *de Testib.*
(2) *Cap.* 53 *eod.*
(3) *Cap.* 37 *et* 47 *eod.*
(4) *Cap.* 2 *de Test.b. in* 6.
(5) *L.* 15 *Cod. de Testib. Novell.* 90 *c.* 9
(6) *Cap.* 2 *de Testib.*
(7) Error interpretum maxime veterum, hunc morem induxit; error autem processit ex prave intellecta Zenonis constitutione in *L.* 12 *Cod. de Testib.* Ea quidem scriptum est *intrare* testes *judicantis secretum.* Verum, ut bene monet Polletus *Histor. for. Roman. l b.* 5 *c.* 12, secretum est Tribunal, ac judicii locus; non autem haec verba significant, quod putarunt Interpretes, testes secreto interrogandos, atque examinandos esse. Consule Cujacium *ad C.* 2. *de Testib. t.* 6 *col.* 837 *ed. cit.*

§. XIX. Peracto testium examine publi-

canda, sive vulganda, ac litigantibus demonstranda sunt omnia, ut intelligant, quid gestum dictumque sit, ac si quid habent objiciendum proferant (1). At post publicationem neque super propositis articulis, nisi forte aliqui omissi fuerint (2), interrogandi sunt testes (3); neque in eorum personas aliquid opponi potest, nisi qui eos refellit, prius juret, se id non dolo facere, aut nisi ante publicationem protestatus sit, aut nisi ostenderit, se demum post publicationem didicisse exceptionum causas, quas ignoraverat (4). Testes ab actore datos refellere potest reus contrariis ab se productis testibus, quos actor aliis item testibus refutabit; atque hic debet consistere productio testium, ut lites habeant medium quemdam modum (5). Cum inter actoris, reique testes pugna est, plus fide digni, ac verisimiliora affirmantes, cum haec in omnibus paria sunt, plures numero praeferuntur (6). Testimonia vero in uno judicio recepta fidem faciunt in eadem causa, et inter easdem personas coram alio judice (7); sed in summario recepta in plenario non probant (8).

(1) *Cap. 15. et 41 de Testib.*
(2) *Cap. 48. eod.*
(3) *Cap. 17. 18. 25. eod.*
(4) *Cap. 31. eod.*
(5) *Cap. 15. 36. 49. 55. eod.* Sed interdum, ut his locis explicatur, justis de causis etiam quarta testium productio conceditur. Illud omittendum non est, quod recte observat Cujacius *ad C. 49. de Testib. cit. tom. 6. col.* 856. magnum inter refellendos, producendosque testes discrimen intercedere. Nam testes refelli, et refutari etiam post publicationem recte possunt; cum tamen post publicationem iidem, vel alii non producantur.
(6) *Cap. 32. de Testib.*
(7) *Cap. 11. eod.*
(8) *Cap. 38. eod*

§.

§. XX. Praeter testes, probationes educuntur etiam ex instrumentis, nimirum ex scripturis, quae fidem judici faciunt rei, quam continent. Nam angustiori significatione scripturae instrumenta appellantur; cum latiori significatione, quidquid ad causam instruendam pertinet, ideoque etiam testimonia instrumentorum nomine comprehendantur (1). Instrumentorum quae rite confecta sint, eadem est in judicio, quae testium, fides, et auctoritas (2), eaque vel publica, vel privata sunt. Publica instrumenta, sive scripturae sunt quae publica auctoritate conficiuntur a personis, quibus id munus datum est, uti sunt censuales tabulae, instrumenta a notario rite conscripta, acta judicialia, scripturae ex publicis archiviis eductae (3), et a publica persona confectae. Eodem loco sunt scripturae publico, et autentico sigillo obsignatae, veluti Principis, Episcopi, Capituli, Universitatis; itemque libri Parochorum, in quibus baptismata, matrimonia, funera describuntur. Privatae scripturae a privatis nulla publica auctoritate conficiuntur, et huc spectant epistolae, apochae, antapochae, chirographa.

(1) *L. 1 ff. de Fid. instrum.* Harmenopolus *lib. 1 tit. 2 c. 12* δικαιώματα vocat tam probationes, quam instrumenta, quia haec probant illud, quod judicio proponitur et causarum firmamenta sunt. In Basilicis vero, et apud eumdem Harmenopulum instrumenta proprie dicuntur συμβόλαια pacta conventa in scripturam redacta, ut actum facilius probari possit *L. 4 ff. de Fid. instrum.*

(2) *L. 15 Cod. de Fid. instrum.*

(3) *Auth. ad haec Cod. de Fid. instrum.*

§. XXI. Publica instrumenta plenam in ju-

judicio probationem constituunt; modo authentica ipsa, hoc est autographa proferantur (1). Nam exemplo non facile creditur, nisi ex authentico sumptum legitime sit, et cum eo conferatur, probeque conveniat (2). Fides tamen publicis quoque instrumentis subtrahi potest exceptione falsitatis, quae pluribus testibus evidenter demonstrata sit (3). Praetera nihil efficit qui inter se contrarias scripturas protulit (4), aut abrasas in loco suspecto (5), aut lectionis ita impeditae, ut legi, et intelligi nequeant (6).

(1) *Cap.* 1 *et* 16 *de Fid. instrum.*, *L.* 16 17 19 *Cod. eod.*
(2) *Cap.* 1 *et* 16 *eod.*
(3) *Cap.* 10 *eod.*
(4) *Cap.* 12 *eod. L. scripturae* 14 *Cod. eod.*
(5) *Cap.* 3 *eod.*, *C.* 7 *de Relig. dom. C.*, 14 *de Privil.*
(6) *Cap.* 6 *de Fid. instrum.*

§. XXII. Privata scriptura, cujus est comperta veritas, tantum contra scribentem probat, modo causa debiti expressa sit (1); excepta liberatoria confessione, in qua creditor sibi solutum debitum profitetur, quaeque nulla etiam adjecta causa, contra scribentem probationem facit (2); Sed scripturae, quae tribus munitae sunt testibus, vim habent publici instrumenti (3); ac libris mercatorum publicae utilitatis, et commercii ratio tam pro scribentibus, quam contra scribentes fidem tribuit.

(1) *L.* 25 *§. ult. ff. de Probat. C.* 14 *de Fid. instrum.*
(2) *L.* 40 *ff. de Pactis.*
(3) *L.* 11 *Cod. Qui potior. in pignor. habeant.* Necesse tamen est, uti animadvertit Brunnemannus

in

in cit. L. num. 6, quod constet de manu, et subscriptione testium, sive per recognitionem, sive per comparationem, et quod etiam partes ipsae subscripserint, testesque idonei sint.

§. XXIII. Est et probatio, quae oritur ex jurejurando, quod definitur affirmatio religiosa, hoc est advocatio Divini Numinis in testem ejus rei, quae promittitur, aut asseritur. Dividitur Jusjurandum in promissorium, et assertorium. Illud futurum respicit, atque in contractibus non raro adhibetur; hoc ad praesens, aut ad praeteritum tempus pertinet. Assertorium juramentum triplex est, voluntarium, judiciale, et necessarium (1).

(1) Inscriptio illa tituli Pandectarum *de Jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali* triplicem hanc habet jurisjurandi divisionem.

§. XXIV. Voluntarium est, quod alter alteri aut ex conventu, aut sine conventu extra judicium defert, vel refert (1). Deferre jusjurandum est adversario offerre jurisjurandi conditionem; referre autem est non suscipere hanc conditionem, eamque in ipsum offerentem rejicere Judiciale juramentum est, quod in judicio alter litigantium alteri defert, judice non cogente, sed approbante; necessarium est, quod judex vel actori, vel reo defert, ubi plena probatio desit, ut inde veritas innotescat (2).

(1) Recte hoc jusjurandum voluntarium dicitur, quoniam sive illud ex pacto emittatur, hoc quidem ex libera litigantium voluntate procedit, ac praeterea qui idem ex pacto deferre debet neque extra judicium ad deferendum cogi, neque item, si deferat, adversarium ad jurandum adigere

 pos-

possit, sive contra sine conventu deferatur, integrum sit deferenti non deferre; integrum ei, cui delatum est, nec praestare, nec referre; integrum denique ei, cui relatum est, nec tunc illud praestare, quoniam semper deest, qui cogat cum id privatus in privatum efficere nequeat, Consule Voetum *in Pandect. lib.* 2 *tit.* 2 *num.* 7

(2) De voluntario jurejurando eadem est Latinorum, Graecorumque sententia, sed de necessario, ac judiciali magna dissensio est quam jam sua aetate fuisse tradit Azo *in Summa Cod. de Jurejur. num* 6. Nam Graeci necessarium vocant, quod alter alteri in judicio defert, judice suscipiendi, aut referendi juramenti necessitatem imponente; judiciale, quod judex ipse defert sponte sua. Balsamon *in Nomocanon. Photii tit.* 13 *cap* 18 apud Justellum *Biblioth. Jur. Canon. tom.* 2 *pag.* 1117 *edit. Paris.* 1661 *Voluntarium*, inquit, *quod datur ex voluntate partium extra judicium; necessarium quod deferente actore, et ex interloquutione judicis datur; judiciale, quod judicis sententia, etiam nolentibus iis, qui litigant, controversiam decidit.* Cujacius in Paulum *Recept. senten. lib.* 5 *tit.* 13 *opp. tom.* 1 *col.* 459, *et ad Edict. Paul. lib.* 18 *Leg.* 17 *tom.* 5 *col.* 211 ita rem omnem distinxisse videtur, ut voluntarium jusjurandum sit, quod alter alteri extra judicium defert necessarium, quod alter alteri in judiciale, quod a judice defertur. Tum *Observ, lib.* 18 *c.* 35 *tom-* 3 *col.* 494 jusjurandum alteri ab altero delatum *voluntarium*, aut *necessarium* esse inquit, voluntarium, quod extra judicium, necessarium, quod in judicio defertur. Verum *in Paratitl. Digestor. ad tit. de Jurejur sive voluntar. sive necessar. sive judicial. tom.* 10 *col.* 393 voluntarium esse inquit, quod ab altero alteri defertur in judicio, vel extra judicium; necessarium, quod refertur; judiciale, quod a judice refertur. Ego communem Latinorum opinionem sequor. Sane Gajus *in Leg.* 1 *ff. de Jurejur maximum*, inquit *remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate judicis deciduntur contro-*

ver-

versiae. Duplex hoc loco Gajus jusjurandum proponit, alterum, quod, *ex pactione litigatorum*, alterum quod *ex judicis auctoritate* emittitur. Juramentum, quod ex litigatorum pactione procedit, necessarium esse omnino non potest; cumque huic pactioni opponatur judicis auctoritas, quae necessitatem facit, consequens est, ut necessarium juramentum illud prorsus habeatur, quod in dubiis causis a judice pro sua auctoritate defertur. Juramentum autem ex pactione aut in judicio, aut extra judicium datur. Hoc plane voluntarium est, illud judiciale, quoniam coram judice emittitur. Revera Paulus *Leg.* 17 *ff. de Jurejur.* juramenti ex conventione non unum genus constituit. *Jusjurandum*, inquit, *quod ex conventione extra judicium defertur, referri non potest* To *extra judicium* evidenter ostendit, aliud esse jusjurandum ex conventione, quod in judicio defertur; et hoc nonnisi judiciale juramentum esse potest, quod ab alio distinguitur propter conventionem, quae in judicio facta est. Gajus, qui genus enarrabat juramentorum finiendae litis causa institutorum, utrumque juramentum, quod nos voluntarium, et judiciale appellamus, complexus est uno verbo *ex conventione*; sed Paulus, qui speciem explicabat conventionalis juramenti vim eamdem esse, sed aliud valere juramentum ex conventione in judicio, aliud juramentum ex conventione extra judicium facta. Communem Latinorum de jurisjurandi distinctione sententiam, praeter ceteros, late exornant Donellus *in tit. Digest. de Jurejur. opp. tom.* 10 *col.* 849 *seq.*, et Voetus *in Pandect. lib.* 12 *tit.* 2 *num.* 7, Vide etiam Ant. Matthaeum *de Judic. Disp.* 10 *th.* 6 *et* 7.

§. XXV. Juramento necessario locus est in causis dubiis, idque dicitur *suppletorium*, quoniam eo semiplena probatio suppletur (1). Dubiae causae ex veriori sententia sunt, in quibus plena probatio data non est, puta, quod graves adsint praesumptiones, quae non omnem abi-

abigunt scrupulum, aut quod allati sint testes, in quos aliqua exceptio cadere posse videatur. Defertur hoc jusjurandum ei, qui semiplene probavit, modo personarum, et causae ratio habeatur (2); et si reus aeque, atque actor semiplene probaverit, deferendum est reo, cujus in re dubia potior causa est (3),

(1) Qui semiplenam probationem contemnunt, juramenti suppletorii nullam rationem habent. At *in dubiis causis*, ut inquit Cajus in *Leg.* 31. *ff. de Jurejur.*, vel, ut loquuntur Diocletianus, et Maximianus in *Leg* 3. *eod. de Reb. cred.*, *in probationum inopia* judex delato juramento litem finit. Verum si quaerimus, *dubia causa*, et *inopia probationum* nihil est aliud, quam causa, in qua semiplene probationum intelligamus causam, in qua pares ab actore, et reo probationes datae sunt, par erit utriusque causa, ideoque absolvere oportebit reum, cujus in pari causa potior conditio est *Leg.* 125. *et* 128. *ff. de Regul. jur.*, *cap.* 6. *de Fid. instrum.*, *cap.* 65. *de Verb. signif. in* 6. tantum abest, ut jusjurandum a judice deferendum sit. Rursus si probationum inopiam, quod placuit Giphanio *in Leg.* 3., *eod. de Reb. cred.*, intelligamus causam, in qua nihil ab actore probatum est, erit omnino judicandum pro reo, quem *actore non probante*... et *si nihil ipse praestet*, *obtinere* voluit Imperator Antonius *in L.* 4. *cod. de Eden.* Restat igitur, ut dubiam causam, et inopiam probationum omnino referamus ad causam, in qua semiplene probatum est.

(2) *Cap. ult.* §. *ult. de Jurejur.*

(3) *Leg.* 125. *et* 128. *ff. de Regul. jur.*

§. XXVI. Oblatum juramentum litigantes recusare non possunt, nisi justam habeant recusandi causam: ut si deferatur reo, contra quem nihil probavit actor, aut actori, qui plenam probationem attulit (1). Delato, et emisso ju-

juramento secundum eum, qui juravit, ferendum judicium est (2). In omnibus autem causis civilibus huic juramento locus est, non item in criminalibus propter perjurii metum (3).

(1) *Cap.* 2. *de Probat.*
(2) *L g.* 31. *ff. de Jurejur.*
(3) Consule Voetum *in Pandect. lib.* 12. *tit.* 2. *num.* 10. Juramentum hoc, quo quis se purgat ob infamiam ex crimine contractam, purgatio canonica appellatur, de qua titulus est in Decretalibus *de Purgatione canonica*, et cujus olim frequens usus erat. *Clerici, qui sunt de apostasiae crimine infamati... per distinctionem ecclesiasticam coercendi sunt, donec deficiente probatione ad infamiam abolendam purgationem canonicam curvaverint exhibere*, inquit Innocentius III. *in cap.* 3. *de Apostat.* Idem de clerico homicidii reo in *cap.* 14. *de Homicid. volunt.. vel casual.*, de caluinniae suspecto *in cap.* 2. *de calumn.*, de presbytero accusato in *cap.* 10. *de Accusat.*, de clerico concubinatus suspecto in *cap.* 8. *de Cohabit. cleric. et mulier.* statutum est. Memorant quoque hoc sacramentum Augustinus *Epist.* 78 *opp. tom.* 2 *col.* 241 *edit. Maurin. Venet.* 1759, Gregorius M. *lib.* 2, *Epist.* 33 *lib.* 7 *Ep.* 18 *lib* 13, *Epist.* 34 *opp. tom.* 2 *col.* 597 864 1241 *edit. Paris. cit.* et Gregorius Turonensis *Histor. Francor. lib* 8 *cap.* 9 *et* 40 *col.* 382 *et* 411 *edit. Paris.* 1699 Jurare olim mos fuit *ad B. Petri corpus*, de qua formula, et similibus videndus Du-Cangius *in Glossar.* Veteri consuetudine; institutoque juraturus, tres, quinque, aut septem ejusdem prope ordinis vicinos, aut saltem, qui eum plane nossent, ac probatae fidei essent, sibi socios, tamquam adsertores, adsciscebat *can.* 12 13 16 17 19 *cap.* 2 *qu.* 5 *C.* 7 9 11 *de Purgat. canon.* quo spectant formulae *tertia*, *quinta*, aut *septima* manu jurare. Interdum plures etiam ad jurandum vocabantur, si aut qui se purgabat, laicus esset, aut gravioris esset infamia criminis, qua clericus laborabat *C.* 1 *et* 10 *de Purgat. canon.* Hi porro so-

socii *Compurgatores*, *Conjuratores*, *et Sacramentales* dicebantur; quorum crebra mentio est in Capitularibus Regum Francorum, praesertim in Capitular. Dagoberti *tit.* 1 *n.* 6 *et tit.* 9 *num.* 4 in Capitularibus Caroli M. *lib.* 3 *c.* 9 apud Baluzium *tom.* 1 *col.* 68 84 509, et in Leg. Salica *tit.* 50 *ib. col.* 224. Primum ille, cujus erat negocium, de quo quaerebatur, super sancta Evangelia jurabat, deinde compurgatores jurabant similiter super sancta Evangelia, cum vere, ut ipsi credebant, jurasse *can.* 17 *cap.* 2 *quaest.* 5. Sed nunc purgatio canonica fere ubique desuevit, neque amplius in causis criminalibus jusjurandum emittitur. Confer Giraldum *Exposit. jur. Pontific. lib.* 5 *tit.* 34 *Sess.* 894. *pag.* 733. Memorat etiam Gratianus *can.* 23. *cap.* 2 *quaest.* 5., ex Concilio Wormaciensi purgationem *per sacram communionem* quae hoc modo fiebat. Cum aliquis accusatus omnem ab se removere cupiebat suspicionem criminis, quod vel non poterat demonstrari, vel non satis evidenter excudi, is ante altare, et sanctissimam Eucharistiam ducebatur. Antequam vero Christi corpus acciperet animum suum aliis praesentibus declarabat his, aut similibus verbis. *Corpus Domini sit mihi ad purgatinem hodie.* Plures hujusmodi purgatione uti consuevisse testatur Muratorius *Antiq. Italic. dissert.* 38, qui illud etiam animadvertit, quod quamquam haec purgatio parum differret ab ea, quae per juramentum fiebat, tamen posteriori aetate legitima, et canonica purgatio juramentum habitum est. Alias quoque purgationes describit Martenius *de Antiq. Eccles. rit. lib.* 3 *cap.* 7 §. 3 *et* 4.

§. XXVII. In Probationum ordinem referenda est etiam inspectio rei, quae a judice adhibetur, ut oculis subjiciat, quae non satis certa, et explorata sunt, atque ita oculorum testimonio controversiam expediat. Hanc inspectionem pragmatici *accessum* vocant, quia judex ad rem inspiciendam accedit, eique locus est in iis rebus

bus quae sub oculos cadunt; veluti in judicio finium regundorum, ac servitutum, in novi operis nunciatione, in aetate ex habitu corporis definienda, in causis matrimonialibus, in quibus quaeritur, num aliquis aptus ad matrimonium sit, num unquam venerem exercuerit. Verum in his causis judex non solum rem ipsam inspicit, sed viros adhibet peritos rei, de qua agitur, aut ipsis judicium committit. Quin in causis matrimonialibus ubi quaeritur, num qui liberis operam dare possit, viri a medicis, et chirurgis, mulieres ab honestis matronis, et obstetricibus inspiciuntur (1).

(1) *Cap.* 4 *et* 14 *de Probat.*, *cap.* 6 *et seq. de Frigid. et malefic.*

§. XXVIII. Denique vim probationis habent praesumptiones (1), quae sunt conjecturae ex aliquo verisimili ad probandum sumptae (2), eaeque vel juris, vel hominis sunt. Praesumptio juris, a lege procedit, hoc est certa lege, vel canone comprehenditur, neque a judicis arbitrio pendet, eaque duplex est, pro diversa ratione, qua proponitur, alia *juris tantum*, alia *juris* et *de jure* Praesumptio *juris* et *de jure* est, quam non modo jus probat, sed etiam ita certam; atque exploratam habet, ut omnem contrariam probationem excludat. Ita jure Decretalium si quis concubuit cum muliere, cum qua prius sponsalia contraxerat, inducitur matrimonii praesumptio, quae labefactari non potest, et qui ea premitur, aliam uxorem accipere prohibetur (3).

(1) *Leg.* 16. *Cod. de Probat.*, *C. ult. de Praesumpt.* *C.* 7. *de Haeret. in* 6.

(1)

(2) Hoc in primis habet praesumptio, ut ad veritatem referatur, neque de falsis argumentum accipiat; in eoque differt a finctione, quae fit de eo; quod non est, nec fuit, veluti fictio legis Corneliae, quae postliminio reversos in civitate semper fuisse fingit, non autem praesumit. Huc etiam spectat Publiciana actio, et ficta traditio, cujus in jure civili frequens usus est. Ita si quis sibi rei donatae, et non traditae usumfructum retineat, ut in *Leg.* 28. *et* 35. §. *S d si quid m Cod de Donat.*, vel conducat, ut in *L g* 76. *ff. de Rei vindic.*, vel precario possidere constituat, ut in *Leg* 18. *ff. de Acquir. possess.*, traditio corporalis rei donatae pro facta habetur, quamquam revera facta non fuerit, quia fingitur, quod donans donatario, rem *κατα συντομ αν brevi manu* tradiderit. Raro jus canonicum has fictiones admittit; neque ego assentior Cujacio, qui *Observat. lib.* 19. *cap.* 18. *opp. tom.* 3. *col.* 510., fictae traditionis argumentum sumit a *cap*, 2. *de Consuet.*, ubi glebae traditio non fictionem continet, sed signum est datae possessionis, atque ejus veritatem ostendit. Quae traditio fit saepe per glebam, per herbam, per festucam, per cultellum, per ostium, in formulis antiquis, per panem per librum. Atque ita annulus signum est foederis conjugalis, et veri matrimonii, vitta conjunctionis *can.* 7. *c.* 30. *qu.* 5 Est autem praesumptio diligenter a fictione distinguenda.

(3) *Cap.* 30. *de Sponsal.* Sed hoc jus antiquatum nunc esse monui *lib.* 2. *tit.* 2. *sect.* 7. §. 105. *pag.* 172.

§. XXIX. Praesumptio *juris tantum* est ea, quam Jus probat tamquam verisimilem, non tanquam certam, et veram, adeout contraria probatione infirmari non possit. Ita haeres, qui inventarium non confecit, haereditaria bona distraxisse censetur; sed haec praesumptio contraria demonstratione tolli potest. Hujusmodi sunt pleraeque praesumptiones, de qui-

quibus agunt Decretales *in titulo de Praesumptionibus;* et harum omnium propriae sunt formulae *videri, existimari, intelligi, haberi.* Praesumptio *juris* et *de jure* omnem respuit contrariam probationem (1); praesumptio *juris tantum* non eam sane respuit, sed probandi onus in illum transfert, qui habet contra se praesumptionem (2).

(1) *Cap.* 30. *de Sponsal. cap.* 4. *Qui matrim. accus.*
(2) *Leg.* 24. *ff. de Probat.*, *cap.* 10. *de Praesump.*

§. XXX. Praesumptio hominis est conjectura ab indiciis nata, quae nulla certa lege continetur, eaque vel est levis, et temeraria vel probabilis, vel violenta. Levis, et temeraria praesumptio est, quae ex incertis oritur, levibusque argumentis, et quae nihil probat. Ad hoc praesumptionis genus referri possunt antiquae purgationes, quae vulgares dicebantur (1), quasque olim interdum adhibitas fuisse constat per aquam frigidam (2), aut ferventem (3) ferrum candens (4), monomachiam, seu duellum (5), et similia, quae cuncta a Summis Pontificibus merito damnata, et improbata sunt (6).

(1) Vulgarium purgationum, quae etiam appellabantur *judicia Dei*, de quibus videndus Du-Cangius *in Glossar. verb.* *Judicium Dei*, multae erant species, quas a Longobardis, aliisque e Germania populis in Italiam invectas exponunt Gonzalez in *cap.* 3 *de Purgat. vulgar.*, Cujacius *lib.* 1 *Feudor. tit.* 1 §. *Si autem controversia op. t.* 2 *col.* 1077 *seq. edit. cit.*, Muratorius *Antiq. Italic. dissert.* 38 *et* 39, Martenius *de Antiq. Eccles. rit. lib.* 3 *cap.* 7 aliique permulti. Longobardorum Rex Luitprandus *Leg.* 3 *Longob. de Hom. lib. hom.* profitetur, se propter suorum consuetudinem impiam il-

illam legem duelli vetare non potuisse. Canones passim damnant has vulgares purgationes *can.* 7 § 1, *can.* 20 *et* 21 *cap.* 2 *quaest.* 5, *c.* 8 *de Purgat. canonic.*, et titulus Decretalium *de Purgat. vulgar.* Tribuitur autem Gregorio M., *can.* 7, quem mox laudavi, certe prima ejus pars desumpta est ex ipsius Gregorii *Epist.* 6 *lib* 13 *ad Brunichildem Franc. Regin. opp. tom.* 2 *col.* 1218 *edit. Paris. cit.*, sed pars altera, ubi vulgaris per frigidam aquam, ignitumque ferrum probatio memoratur, pertinet ad epistolam Alexandri II., cujus initium est *in can.* 11 *caus. et quaest. cit.*, post cujus *can.* 11 extrema verba pars posterior *can.* 7, continenter legenda est. Revera Alexandro II. posteriorem hujus canonis partem tribuit Ivo *Part.* 10 *cap.* 5, *et Pann. lib.* 5 *cap.* 8, quod rectissime animadversum est a Romanis Correctoribus, qui diligenter etiam notant apocryphos canones; qui in eam rem a Gratiano laudantur. Verum alicubi ferventis aquae, aut ferventis ferri judicium permissum fuisse innuit Triburiensis Concilii canon apud Gratianum *can.* 15 *cap.* 2 *quaest.* 5, cujus canonis sententia est in *C.* 1 *de Purgat. canon.* Sed quoniam haec judicia semper Romana Ecclesia aversata est, ea verba *ferventi aqua*, *aut candenti ferro* prudens Raymundus omisit. Vulgarium probationum vestigia usque ad extremam aetatem alicubi superfuisse tradit Van-Espenius *Jus eccles. univers. par.* 3. *tit.* 8. *num.* 37. Vide etiam Ivonem Carnotensem *Epist.* 74. *opp. tom.* 2. *pag.* 37. *edit. Paris.* 1647. et Cironium *Paratitl. in Decretal. de Purgat. vulgar.*

(2) Aquae frigidae judicium unum erat ex vulgaribus probationibus, quas Dei judicia appellabant. Gravioris alicujus criminis suspectus, aut accusatus, in aqua mergebatur, ac si supernataret, nocens, ac reus, contra si in imum delaberetur, innocens judicabatur. *Conligatur autem fune* inquit Hincmarus *de Divort. Lothar.*, *qui examinandus in aquam demittitur . . ; qui ob duas causas conligari videtur;scilicet ne aut aliquam possit fraudem in judicio facere, aut si aqua illum velut innoxium* *re-*

reperit, ne in aqua periclitetur, ad tempus valeat extrahi. Similia habet vetustus Ordo apud Martenium *de Antiq. Eccles. rit. Ord.* 8 *lib.* 3 *cap.* 7 Judicium hoc aquae frigidae etiam a Monachis adhibitum narrat Mabillonius *Annal. Benedict. lib.* 54 §. 112 *tom.* 4 *pag.* 261 *edit. Lucae* 1739. Quibus autem ritibus, et caeremoniis judicium illud, ac cetera, de quibus mox dicam, peragerentur, ostendunt, praeter ceteros, Juretus *in Ivon. Carnoten. Epist.* 74 *pag.* 154 *seq. edit. Paris.* 1647, Delrius *Disquis. magic. lib.* 4 *quaest.* 4 *sect.* 4, Pithoeus *in Glossar. ad Capitul. Caroli M. verb. Aquae ferventis etc.*, Baluzius *Formul. Exorcism. post Capitular. Reg. Franc. tom.* 2 *col.* 445 *seq. edit. Venet.* 1735, Mabillonius *Analect. tom.* 1, Martenius *de Antiq. Eccles. rit. lib.* 3 *cap.* 7 *ord.* 8 *et* 9, Muratorius *Antiq. Eccles. Dissert.* 38.

(3) Judicii, aut examinis aquae ferventis ratio haec erat. Criminis accusatus ut, se purgaret, manum in aquam ferventem nudato brachio immittebat, ac si illam incolumem educeret, innocens, si contra, reus pronuntiabatur.

(4) Criminis accusatus ferrum candens nuda manu tenere debebat, eaque incolumi innocens, combusta vero reus habebatur. Judicium hoc ferri candentis dicebatur. Huic simile erat judicium vomerum ignitorum, per quos gravi criminis suspicione laborans nudis pedibus transire debebat. In vita S. Henrici apud Surium *cap.* 21. 14. *Julii* scriptum est, hoc sibi judicium elegisse sanctissimam foeminam Cunegundem Henrici Imperatoris uxorem quamquam illud servorum proprium fuisse demonstraret Concilium Moguntinum an 847 *can.* 24, apud Labbeum *tom.* 9 *conc. col.* 1045 *edit. Venet.* Erat et judicium ignis, per quem transire debebat quisquis rei alicujus veritatem demonstrare cupiebat. Celebre illud, quod de Petro Monacho Vallis Umbrosae, qui *Igneus* appellatus, atque Albani Episcopus, et Cardinalis fuit, memoriae proditum est. Is ut ostenderet Florentinum Episcopum simoniace in eam sedem irrepsisse per medios ignes transivit, sicuti narrant Baronius *ad an.* 1063

1063 *num.* 53 *num.* 55 *tom.* 17 *pag.* 249 *edit. Lucae* et Ughellius *Ital. sacr. in Episc. Alban. num.* 26 *tom.* 1 *col.* 251 *edit. Venet. an.* 1717.

(5) De Monomachia, seu duello late agit Muratorius *Antiq. Ital'ic. Dissert.* 39. Erat et judicium crucis, ac panis et casei, quae duo similiter ad vulgares probationes referuntur. Crucis judicium pluries memorant Capitularia Regum Francorum. Du Cangius *in Glossar. verb. Crucis judicium* multis quaerit, quaenam esset hujus judicii ratio, ac denique sic statuit, eos, qui hoc judicium subibant, expansis in crucis formam brachiis, ad crucem stare debuisse certo, ac definitio tempore, ex. gr. donec Evangelium, aut aliqui psalmi recitarentur, qui si immobiles permanerent, innocui, si vero caderent, aut crimen fateri ultro cogerentur, rei judicabantur. Judicium panis, et casei in eo consistebat, quod alicui panis, et caseum benedictum dabatur, ac si is utrumque ederet, atque in stomachum mitteret innocens, contra vero reus habebatur.

(7) *Can.* 20 *c.* 2 *quaest.* 5, *C.* 8 *de Purgat. canon.*

§. XXXI. Praesumptio probabilis oritur ex probabilibus conjecturis, quae prudentibus etiam viris persuaderi possunt; violenta ex indiciis, argumentisque gravissimis, quae fere claram probationem constituunt. Cunctae hominis praesumptiones pendent ab arbitrio judicis, cujus est pro animi sui religione judicare, quanta in singulis vis instit, et quanta iis fides tribuenda videatur. Coacervantur autem praesumptiones, et conjecturae, quaeque singulae forte inter se non movent, universae tamen connexae, atque conjunctae movere debent. Plus praestant praesumptiones in causis civilibus, quam in criminalibus, in quibus nemo ex solis conjecturis etiam vehementibus, condemnandus est (1); excepto crimine haereseos, cujus suspectus tamquam hae-

haereticus condemnatur, nisi omnem suspicionem excusserit (2).

(1) Cap. 14 de Praesumpt.
(2) Cap. 15 §. Qui autem de Haeret., cap. 7 8 col. in 6.



TITULUS X.

DE EXCEPTIONIBUS ET REPLICATIONIBUS.

I. Exceptiones peremptoriae, vel dilatoriae.
II. Peremptoriae litis finitae.
III. Simpliciter peremptoriae.
IV. Peremptoriae exceptiones quando proponendae?
V. Dilatoriarum exceptionum divisio.
VI. Dies feriati.
VII. Exceptiones contra actorem.
VIII. Exceptiones contra judicem.
IX. Dilatoriae exceptiones quando proponendae?
X. Exceptio majoris excommunicationis.
XI. Effectus exceptionis.
XII. Replicationes, duplicationes, triplicationes.

§ I.

Habet et reus arma sua, quibus in judicio adversus actorem utitur, eaque sunt exceptiones. Exceptio est actionis, vel intentionis exclusio. Haec si omnino perimit, ac tollit actionem, perpetua, et peremptoria si tantum ad tempus agenti obstat, et causam ad aliud tempus, aut alium judicem, vet locum transfert, temporalis, et dilatoria appellatur.

§. II. Ex peremptoriis exceptionibus quaedam sunt, quae majorem vim habent, et ideo pe-

peremptoriae litis finitae dicuntur, ceterae *simpliciter peremptoriae* appellantur. Primi generis sunt exceptiones jurisjurandi, rei judicatae, transactionis. Hae litem jam compositam, atque e medio sublatam ostendunt, et exordium ipsum impediunt litis, vetantque, ne frustra novum judicium instituatur (1) Sed ut locum habeant hujusmodi exceptiones, necesse est, quod lis pridem extincta vel jurejurando, vel transactione, vel re judicata denuo inter easdem personas, de eadem re, atque ex eadem petendi causa instituatur (2).

(1) *Cap.* 1 *de Lit. contest. in* 6
(2) *Leg.* 3 12 21 23 41 *ff. de Except. rei judic.*

§. III. Exceptionum, quas *simpliciter peremptorias* dicimus longe major est numerus, cum nulla fere sit actio, quae contraria exceptione submoveri, aut tolli aliquando non possit. Ad hoc genus referuntur exceptiones praescriptionis, doli mali, metus, et ceterae, quarum non exiguus est numerus, quaeque suis locis in utroque Jure singillatim explicantur. Hae non impediunt quidem ingressum litis, sed tamen perimunt, et evertunt actionem institutam.

§. IV. Peremptoriae exceptiones non modo ante litem contestatam, sed etiam postea in qualibet judicii parte ante rem judicatam (1), quin etiam interdum post rem judicatam in actione judicati, recte opponuntur (2). Par est ratio exceptionum, quae impediunt exitum sententiae, ut si post eam actor acceperit, quod petebat, recte reus exceptionemp roponit, per quam ab se latae sententiae executionem avertit,

(1) *Leg.* 4 *et* 8 *Cod. de Except.*, *Leg.* 2 *Cod. Senten. rescind. non poss.*

(2) *Leg.* 11 *ff. ad S. C. Macedon.*, *Leg.* 1 § 18 *Leg.* 20 § *ult. ff. de Re judic.* Confer Cujacium *in C.* 20 *de Test. opp. tom.* 6 *col.* 846

§. V. Dilatoriae exceptiones aut ipsam respiciunt causam, aut actorem, aut iudicem. Prioris generis sunt exceptiones illae, quae proponuntur contra libellum, quod sit vel ineptus, vel obscurus, quod non cesserit solutionis dies, quod feriarum tempore sit emissa citatio.

§. VI. Feriati dies sunt illi, quibus lege agere non licet, et omnis judicialis strepitus conquiescit (1). Feriarum quaedam civiles, quaedam ecclesiasticae dicuntur; hoc est quaedam hominum, quaedam religionis causa institutae sunt. Illae variae sunt pro more, et legibus populorum, praecipuae tamen pertinent ad commoda messium, et vindemiarum (2), hae sunt *dies devotionum*, et *orationum* (3), seu festi dies, quibus religioni operam dare oportet, et quibus communes dies opponuntur (4). Jure civili judiciales actus feriatis diebus exerceri non possunt (5). nisi litigantes sua sponte ad judicem veniant (6); sed jure canonico, ne ipsis quidem litigantibus consentientibus, eosdem actus festis diebus expedire licet (7).

(1) Eleganter Ovidius *Fast. lib.* 1. *vers.* 73. *opp. t.* 3. *pag.* 15. *edit. Amstelaedami* 1702. hos dies expressit his versibus:

Lite vacent aures, insanaque protinus absint
Jurgia, differ opus, livida lingua, tuum.

Ideo a clericis dies omnes hebdomadae feriae dicuntur, quia clerici nullo die a divinis vacare debent: atque etiam Flaminibus omnes dies feriati erant apud A. Gellium *Noct. Attic. lib.* 10 *cap.* 15 *pag.* 531 *edit. Lugdun. Batav.* 1666, quod recte ob-

servavit Baronius *ad an. 44 numer. 88 tom. 1 pag. 516 edit. Lucae*, Atque hoc feriae nomen primum hebdomadae Paschalis diebus datum fuisse, animadvertit Cironius *in Paratitl. decretal. de Feriis num. 5 pag.* 147 *edit. Vindobon.* 1761; quibus diebus omnes Christiani sese ab opere servili abstinere, et sacrosancta mysteria percipere debebant Concilium Matisconense II. *can.* 2 apud Labbeum *tom* 6 *col.* 674. Sed feriae vocabulum diebus affixum apud Christianos hac aetate antiquius est. Nam eas memorat Tertullianus *de* jejuniis *c.* 2 *pag.* 545 *edit. Venet.* 1744, cum inquit: *proinde nec stationum, quae et ipsae suos quidem dies habebant quartae feriae, et sextae.* Paschale tempus feriatum fecisse Constantinum M., tradit Alexander Monachus *de Invent. S. Crucis* apud Cironium *loc. cit. num* 6; et forte exemplo harum feriarum, reliqui etiam dies dicti sunt feriae, distinctione tamen habita inter ferias simplices, et solemnes *C. ult. de Feriis.* Sane lex Constantini memoratur apud Josephum Scaligerum *de Emend. tempor. pag.* 7;6 *edit. Genevae* 1629, in qua duae hebdomadae paschales, quarum altera Pascha antecedit, altera sequitur, ab opere faciendo excipiuntur. Nam majores nostri Paschali solemnitati integros dabant dies quindecim, hoc est hebdomadum, quae Pascha antecedebat, et hebdomadam, quae sequebatur; illa *πασχα σταυρωσιμον pascha crucis,* hae vero *πασχα αναστασιμον pascha resurrectionis* vocabantur: Utriusque generis exempla collegit Joannes Gaspar Svicerus *Thesaur. eccles. tom.* 1 *pag.* 304 *et tom.* 2 *pag.* 1014 *edit. Amstelaedam* 1682 Generalem nomen *Pascha*, quod est ex Habraeo *pesach*, quod, *transitum* significat, utrumque comprehendit. Nam Pascha Christianorum tum passionem, tum resurrectionem includit Christi Servatoris, qui est vere agnus paschalis, qui pro nostrum salute sese praebuit hostiam ad sacrificium. De his quindecim diebus Paschalibus lex est Valentiniani, Theodosii, Arcadii *Leg.* 2 *Cod. Theod. de Feriis*, in qua habentur haec *Sanctos quoque Paschae dies, qui septeno vel praeeunt numero, vel sequuntur, in eadem observatio-*

ne numeramus. Consule Gothofredum *in eamd. Leg.* 2 *tom.* 1 *Cod. Theod. pag.* 142 *edit Lipsiae* 1736 ubi multa habes antiqua testimonia, ex quibus constat qua reverentia majores nostri quindecim hos paschales dies, quos rebus dabant Religionis, prosequerentur. Memorant etiam quindecim hos dies, tamquam ubique feriatos, Papianus *Respons. tit.* 12 apud Schultingium *Jurispr. vet. ante justin. pag.* 835 *edit. cit*, S. Augustinus *Serm.* 259 *in die domin. oct. Pasch. lib.* 6 *col.* 1064 *tom.* 5 *par.* 1 *edit. Venet.* 1731. S. Joannes Chrysostomus, S. Epiphanius, ceteri, quos laudat Gothofredus *loc. cit.*

(2) Harum feriarum mentio est apud Statium *Sil. lib.* 4 *vers.* 39 *seq. pag.* 197 *edit. Lugd. Batav.* 1671.

Certe jam Latiae non miscent jurgia leges,
Et pacem piger annus habet, messesque reversae
Dimisere forum.

A Gellium *Noct. Attic. lib.* 9 *cap.* 15 *pag.* 496 *edit Lugdun. Batav.* 1666, Plinium *lib.* 8 *Ep.* 21 *pag.* 212 *edit. Oxonii* 1703, Ulpianum *L.* 1 2 3 *ff. de Feriis*, S. Augustinum *Confess. lib.* 9 *cap.* 2 *opp. tom.* 1 *col.* 157 *edit. Ven. cit.*, in *can.* 2 *cap.* 15 *qu.* 4, in *L.* 2 *et* 7 *Cod. de Feriis*. In *L.* 2 *Cod. Theod. de Feriis* omnes dies juridici esse jubentur exceptis duobus mensibus messium, et vindemiarum, Kalendis Januariis, natalibus urbium maximarum Romae, et Constantinopolis, natalibus Imperatorum, quibus et edicti in lucem, et imperium auspicati erant, quindecim diebus Paschalibus, qui et ecclesiastica et civili lege feriati erant, et omnibus diebus Solis per integrum annum. Multa de feriis tum civilibus, tum ecclesiasticis habent Binghamus *Antiquit. eccles. l.* 20 *cap.* 1 *et seq. tom.* 9 *pag.* 1 *et seq. edit. Halae Magdeburg.* 1760 Gothofredus *in cit. L.* 2 *Cod. Theod. de Feriis tom.* 1 *pag.* 240 *seq.*, et Selvagius *Antiq. Christian. lib.* 2 *cap.* 4 §. 2

(3) Ita hi dies appellantur in *L. ult. Cod. Theod. de Navicul.*

(4) *L.* 2 *Cod. de Stat. et imagin.* De Feriatis diebus agit Gregorius IX *in C. ult. de Feriis.* Inter feriatos festosque dies frequentiores sunt, quos Apostolus *Apocalyps.* 1, et tota Ecclesia *Dominicos* vocat, a quibus omnis hebdomada initium sumit. Et quamquam Romano more quivis dies a media nocte initium, mediaque nocte, quae sequitur, finem accipiat *L. more Romano* 8 *ff. de feriis cap.* 24 *de offic. et potest. delegat.*, tamen quod attinet ad reverentiam, venerationem, observationem horum dierum *can quod die* 75 *dist. can.* 1 *de consecrat. dist.* 3 *cap.* 1 *de feriis* statutum est, dominicorum dierum venerationem incipere pridie vesperi, et desinere sequenti vespere, nisi aliud locorum consuetudine receptum sit ut *cap.* 2 *de feriis.* Quod inductum est exemplo solemnitatis Paschae, quam Dominus inter duas vesperas ab Hebraeis celebrari praeceperat.

(5) *L.* 2 *C. de Feriis.*

(6) *L.* 8 *Cod. eod.*

(7) *Cap. ult. de Feriis.* Sed obstare videtur *C.* 6 *de Dol. et contumac.*, ubi habentur haec: *Ipsi mandavimus, ut usque ad Dominicam . . . . per se, vel procuratorem . . . . ad praesentiam nostram accederet;* itemque *cap.* 15 *de Accusat.*, ubi scriptum est: *Episcopum ad festum Dominicae peremptoriae nos meminimus citavisse.* Has decretales quidam ita explicant ajentes, *usque ad*, et *ad* idem saepe esse quod *infra*, ut in *C.* 9 *de Fid. instrum.* Sed aliud ex *cit. cap.* 6 non obscure deprehenditur, ut proinde alia earum Decretalium sententia sit. Scilicet utroque loco reus citatus fuerat jussu Summi Pontificis, qui derogaverat legi, quae festis diebus judicia exerceri vetabat. Ceterum disertissime Gregorius IX *in cit. C. ult. de Feriis* debere inquit *judiciorum strepitum diebus conquiescere feriatis*; idemque jam erat ante Gregorium jure canonico constitutum: Nam Concilio Compendiensi, quod descriptum est in *C.* 1 *de Feriis, in eis*, inquit de Dominicis diebus *mercatum minime fiat, neque placitum*, hoc est *judicium*, quo sensu illud vocabulum saepe usurpatur in Capitularibus Regum Francorum

rum, in legibus Ripuariorum, Longobardorum, aliarumque gentium, unde ortum est verbum *placitare*, nimirum judicio contendere. Idem habet Concilium Triburiense *an.* 895 *Can.* 35 *tom.* 11 *Concil. col.* 647, et Aquisgranense II *Can.* 18 *tom.* 9 *col.* 840 *Collect.* Labbei *edit. Ven. cit.* Quod autem addit Gregorius, judiciales actus festis diebus gestos plane irritos esse, id forte ante ipsum nullo canone expresse statutum fuerat; quamquam id esset nominatim sancitum a Jure civili *in Leg.* 1 *ff. de Feriis*, *et in* Leg. 2 *Cod. eod.* Sed quoad dies festos Gregorius Jus civile emendavit, quoniam, ne cum consensu quidem litigatorum, iis diebus judiciales actus fieri permisit.

§ VII Ad actorem pertinent exceptiones quibus reus utitur contra personam actoris, aut procuratoris, ut si opponat, alterutrum, vel utrumque esse excommunicatum proscriptum, pupillum, aut alio juris, vel naturae impedimento in judicio stare prohibitum, procuratorem mandato carere, aut non recte esse constitutum

§. VIII. Postremo exceptiones contra judicem duobus ex fontibus hauriuntur, aut quia non est competens, sive legitimus, aut quia suspectus est. Judex non competens, sive non legitimus ille dicitur, qui vel extra territorium suum jus dicit, vel inter homines sibi non subjectos, vel suae jurisdictionis modum excedit (1). Suspectus autem judex est; quia cognatus, affinis, conjunctus actori, quia cum reo graves inimicitias gerit, quia juris imperitus, quia eidem causae patronus fuit, quia similem ipse in alio judicio litem habet (2).

(1) Confer titulum Codicis *Si non a competen. judic.*

(2) *Cap.* 36 *de Appellat.* Vide etiam Capitularia Caroli M. *Leg.* 7 *cap.* 240 *col.* 718 *tom.* 1 *edit. Baluzii Venet*, 1771.

§. IX. Omnes dilatoriae exceptiones inter exordia litis (1), hoc est ante litem contestatam opponendae sunt (2); nisi postea suboriantur, vel postea innotescant (3). Quin etiam ne dolo, et malitia rei judicium in longum trahatur, certus a judice dandus est dies dilatoriis exceptionibus opponendis; quo elapso illae tantum proponi possunt, quas nova obtulit causa quasque reus tunc sibi primum fuisse cognitas juratus affirmaverit (4), itemque illae, quae irritum, et inane judicium faciunt (5). Sed praesertim initio litis, atque ante ceteras dilatorias exceptiones opponi debet praescriptio fori, ne quis, ea omissa, si ad aliquem actum in judicio pergat, in judicem consensisse videatur (6): nisi justa recusandi judicis causa deinceps exoriatur (7). Excipitur clericus, qui, uti demonstratum supra est, jurisdictionem laici judicis prorogare non potest.

(1) Sic Julianus Imperator *in Leg.* 12. *Cod. de Except.*

(2) Haec quidem Canonici, et Civilis Juris regula est *in Leg.* 4. *de Jurisd. omn. jud.*, *et in cit. Leg.* 12, *et cap.* 20. *de Senten. et re judic.*

(3) *Cap.* 4 *de Except.*

(4) *Cap.* 4 *cit.*, *cap.* 6. *Qui matrim. accus. pos.*

(5) Huc spectat exceptio falsi Procuratoris, seu mandato carentis, quae *non solum ante sententiam, verum etiam postea potest objici, utpote qua probata judicium nullum, et nullius momenti controversiae reputantur*, ut inquit Pontifex, *in cap.* 4. *de Procurat.* Eadem ratio est exceptionis revocati procuratoris, cum mandatum expiret, posteaquam revocatum est *C.* 3. *eod.*

(6) *Leg.* 1 *et* 2 *ff. de Judic.*

(7) *Cap.* 21 *et* 25 *de Offic. judic. delegat.*

§ X. Sola exceptio majoris excommunicatio-

tionis in qualibet parte litis opponi potest, etiamsi reus eam praefinito tempore omiserit; quod jure singulari cautum est, *ne quisquam in periculum animae suae excommunicato communicare cogatur* (1). Tantum post appellationem proposita haec exceptio judicii cursum non impedit (2); sed antea judex ipse ex officio debet publice excommunicatum a judicio repellere, quamquam nemo hujusmodi exceptionem objecerit (3). Quoniam vero litigatores exceptione excommunicationis ad vexandos adversarios abutebantur, sapientissime ab Innocentio IV. certus est constitutus ejus opponendae modus (4). Scilicet reus, qui illa contra actorem exceptione utitur, exprimere speciem excommunicationis nomenque excommunicatoris debet, illamque demonstrare intra dies octo; secus progrediendum judici in causa est, ac reus in expensas condemnandus. Quod si iterum haec exceptio objiciatur, atque probetur, actor a judicio repellitur, sed valent ea quae gesta sunt; post duas vero vices non amplius eadem exceptio, nisi ob justam causam, proponi potest.

(1) *Cap.* 12 *de Except.*
(2) *Cap.* 11 *de Except.*
(3) *Cap.* 12 *cit.*, *et C.* 1 *eod. in* 6.
(4) *Cap.* 1 *de Except. in* 6.

§. XI. Duo potissimum parit exceptio primum, quod ea recte probata actionem excludit sive ad tempus, sive perpetuo, prout exceptio dilatoria, aut peremptoria est (1); alterum, quod reus exceptione actor efficitur (2). Propterea quemadmodum ad actorem probandi onus pertinet, ita et reus probare debet exceptionem suam (3); quod si ipse non praestet, tamen actor non

non liberatur ab onere probandi, quoniam reus, qui excipit, actoris intentionem non censetur confiteri (4).

(1) *Leg. 2 ff. de Except.*
(2) *Leg. 1 ff. eod.*
(3) *Leg. 19 et 25 ff. de Probat.*
(4) *Leg. 9 ff. de Except.*

§. XII. Adversus exceptiones comparatae sunt replicationes, quae sunt adjumenta, et praesidia, quibus actor utitur adversus reum, ut exceptionem tollat (1). Nam replicatio est exceptionis exclusio (2), quae tametsi a parte actoris veniat, tamen est potius exceptio, quam actio; quia opponitur excipienti reo, qui in exceptione actor est (3). Quemadmodum vero rei exceptionem removet actoris replicatio, ita hanc excludit duplicatio rei, atque hanc rursus actoris triplicatio; et sic *deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus, aut actor objicit* (4). Non enim jure civili definitus est modus defensionum, quae ab actore, et a reo proponuntur. Sed in foro Ecclesiastico hae duplicationes, triplicationesque non obtinent; verum judex ex officio iis modum constituit, et causam definit.

(1) *Leg. 3 Cod. de Except.*
(2) *Leg. 2 § 1 ff. de Except.*
(3) *Leg. 1 ff. eod.*
(4) *Leg. 2 § 3 ff. de Except.* Quo loco Ulpianus replicationi non *duplicationem*, ut Tribonianus § 1 *Instit. de Replicat.*, sed *triplicationem* opponit. In eadem cum Ulpiano causa est Julianus in *Leg. 7 § Curator. ff. de Curat. furios.* Ne a duobus his Jurisconsultis Tribonianus dissentiat, sunt qui ex ejus auctoritate utrumque illum Ulpiani, et Juliani locum emendandum putant; sed id quidem est contra omnium veterum exemplarium fidem. Meo ju-

judicio, nihil est, quod ea de re multo sermone laboremus. Quae Triboniano est *duplicatio*, eam antiqui Jurisconsulti *replicationem* appellarunt; et certe *replicare* est rursus plicare, idemque prorsus ac *duplicare*. Merito igitur replicationem *triplicatio* excipere debebat.

TITULUS XI.

DE ORDINE COGNITIONUM.

I. Quales exceptiones certo ordine cognoscendæ?
II. Quaestiones praejudiciales.
III. Causae incidentes.
IV. et V. Causae praeparatoriae, earumque species.
VI. Spolium quid?
VII. Quemadmodum, et quibus in rebus committatur?
VIII. Spolium actionis, et exceptionis loco proponitur.
IX. Spoliatus ante omnia restituendus.
X. et XI. Quando spoliatus non restituitur?

§. I.

Exceptiones, quae a reo proponuntur, plures saepe causas, et quaestiones inducunt, quae certo ordine a legibus definito tractandae sunt, qui *ordo cognitionum* appellatur (1). Causae autem hujusmodi sunt vel *praejudiciales*, in quibus ab unius decisione alterius decisio pendet, vel *incidentes*, quae nimirum incidunt in ipsa lite, cujus gratia judicium exercetur; vel *praeparatoriae*, quarum decisio alterius decisionem faciliorem reddit; vel quae quidem *ex eodem negotio* oriuntur, sed tamen *ad diversa* tendunt, neque a se invicem pendent.

(2)

(1) Cognitionis nomen proprie ad principem, vel ad magistratus refertur, cum princeps sua sponte cognoscit, vel magistratui cognitionem committit: vel etiam ipsi magistratus ex suo officio cognoscunt, quae cognitio legitima, et extraordinaria appellatur, uti patet ex titulo *ff. de Extraord cognit.* Hinc illud Svetonii *in Claud. cap.* 15 *p.* 450 *edit. Traject. ad Rhen.* 1691. *Alium interpellatum ab adversario de propria lite, negantemque cognitionis rem, sed ordinarii juris esse, age e causam confestim apud se coegit*; ita intelligendum est; negantem ad principis cognitionem rem pertinere, atque ajentem, ipsum non cognoscere, sed judicem dare debuisse, apud se causam agere coegit. Scilicet cum ordine, et jure in jurisdictione recepto Praetori liceret judicem dare, quod est jurisdictionis *Leg.* 3 *ff. de Jurisd.*, ac dare etiam pro potestate solitus esset, extraordinariam esse oportuit cognitionem, quam ipse cogente officio suscipiebat, et quam alteri committere non poterat. Atque huc equidem referendum arbitror quod de Nerone narrat Tacitus *Annal. lib.* 13 *cap.* 51. *tom.* 1. *pag.* 890. *edit. Amstelaed.* 1673. quem ait edixisse, *ut Romae Praetor, per provincias qui pro Praetore, aut Consule essent, jura adversus Publicanos extra ordinem redderent.* Alii extraordinarias cognitiones vocant, de quibus nulla ordinaria, certoque jure actio erat constituta, quaeque a Praetore extra ordinem, et ex aequitate suscipiebantur, easque opponunt ordinariis cognitionibus, quae ordinariam habebant actionem, certoque jure nitebantur. Contra aliis ordinaria cognitio est, quae judicibus datis competit. Consule Donellum *de Jur. Civil. lib.* 8. *cap.* 2 *num.* 4 *opp. tom.* 2 *col.* 693. *et lib.* 17. *cap.* 22. *num.* 9. *et* 10. *tom.* 4 *col.* 1351. *et seq. edit. Lucae*, et Scipionem Gentilem *de Jurisd. lib.* 2 *cap.* 20. *opp. tom.* 3 *pag.* 187 *et seq. edit. Neap.* 1764. Verum facultas judicandi, sive ordinaria, sive extraordinaria, vulgo cognitio dicitur *Leg. penult. ff. de Jurisd. omn. jud.* Quare titulus hic, qui in Gregorianis Decretalibus est *de Ordine cognitionum*, in prima compilatione inscribitur *de Ordine judiciorum*,

qua-

quasi idem *judicium*, et *cognitio* sit, ut in *cap.* 1 *et penult. de Ordin. cognit. Cognitionales sententias memorat Leg. unic. cod. de Senten. Praef. p aet.*, *et Leg.* 13 *cod. de Sent. et interloq.*, quae scilicet causa cognita feruntur; et in *Leg. ult. § Illud etiam cod. de Temp. et reparat.* occurrit verbum *cognitionaliter*, quo significatur id, quod parte utraque praesente, et adhibita causae cognitione gestum est.

§. II. Praejudiciales quaestiones noscendae, definiendaeque sunt, antequam causa altera, quae ex illis pendet, cognoscatur. Ita si qua mulier affirmet, se cum certo homine iniisse matrimonium, isque excipiat, illud consistere non potuisse propter impedimentum cognationis, antea haec exceptio cognoscenda est; quoniam ea cognita, ac definita matrimonii quaestio dirimitur (1). Similiter exceptio excommunicationis ante causam, de qua praecipue quaeritur, expendenda est (2); et si petenti hereditatem, et successionem jure cognationis opponatur status natalium, primum de natalibus, quoniam haec quaestio praejudicialis est, postea de successione quaeritur (3).

(1) *Cap.* 1. *de Ordin. cognit.* Sed tamen recte est, vereque animadversum a Jacobo Cujacio *in cit. cap.* 1. *opp. tom.* 6. *col.* 802. *edit. cit*, id quidem obtinere, cum reus actoris intentionem confitetur veruntamen praejudicialem, et peremptoriam exceptionem proponit. Secus enim cum reus non confitetur actoris intentionem, non ante est probanda exceptio, sive dilatoria, sive peremptoria, quam actor probaverit intentionem suam *Leg.* 9. *cod. de Praescription. long. tempor.*, *Leg.* 9. *cod. de Except seu praescript.*, *Leg.* 19. *cod. de Probat.*, nimirum quia actore non probante reus absolvitur, quamquam ipse exceptionem suam non probaverit *Leg.* 4 *cod. de Eden.*, *C.* 3 *de Caus. posses.*

(2)

(2) *Cap. 19 de Judic.*
(3) *Cap. 3 de Ordin. cognit.*

§. III. Causae incidentes ab eodem cognoscendae sunt judice, cujus est de praecipua causa judicare quamquam ipse minus competens esset, si de iis praecipue judicium institutum fuisset (1): nisi causa civilis incidens sit ecclesiastica, quam ne incidenter quidem cognoscere laicus judex potest (2), licet contra integrum sit judici ecclesiastico de causa civili incidente judicare (3).

(1) *L. 1 Cod. de Ord. judic. L. 3 Cod. de Judic.*
(2) *C. 3. de Ordin. cognit. C. 7 Qui fil. sint legit.*
(3) *Cap. 3. de Donat. inter vir. et uxor.*

§. IV. Causam quoque *praeparatoriam* prius definiri, judiciali ordini aptum, et conveniens est (1). In quaestionibus civilibus, quae diversae sunt, neque a se invicem pendent, licet ex eodem negotio oriantur, videndum est, quomodo propositae sint. Si per modum *actionis* separato judicio, utraque actio in proprio foro expeditur; si per modum *reconventionis* in eodem foro, vicissim tractanda, atque eadem sententia utraque definienda est (2); si per modum *exceptionis peremptoriae*, illa adhibenda ratio est, quam in his exceptionibus cognoscendis observandam esse, superiori loco demonstravimus.

(1) *L. 35. ff. de Acquir. et amitt. posses. L. 13. Cod. de Rei vindic.*
(2) *Cap. 2 de Ordin. cognit.*

§. V. Si civiles, et criminales causae concurrant, distinguendum est utrum altera praejudicialis sit, an semet invicem non attingant. Si

Si causa praejudicialis sit, ea primum cognoscenda est, sive civilis (1), sive criminalis sit (2) Si altera causa alteram non attingat, neque ab ea pendeat, criminalis, quae majoris est momenti, ante civilem definienda est (3).

(1) *L. 35 et 6 Cod. de Ord cognit.* Atque huc referenda est *L. 4 C. de Ordin. judic.* ubi Constantinus inquit *saepe* causam civilem intermitti, ex quo patet, interdum civilem causam prius esse cognoscendam, si causa criminalis inde dependeat, quo spectat *L. 1 Cod. de Appellat.*

(2) *L. 14 Cod. de Testib.*

(3) Id quidem generatim est verum, cum semper criminalis quaestio gravior habeatur. Sed interdum judex utramque causam et civilem, et criminalem uno judicio absolvit, cum scilicet actor quaestionem utramque proposuit *L. 4 §. 4 ff Fin. regund. L 1 ff de Publ. jud c. L. 3 C. de Ord. judic. L. un. C. Quand. civ. act. crimin praejud* Quod si actio criminalis *principaliter* est proposita, et reus civilem quaestionem movet, primum illa, tamquam gravior, noscenda est *L 5 § 1 ff. ad L. Jul. de Vi publ.*, *L. 33 C ad L. Jul. de Adulter.* Quod etiam dicendum videtur, si quaestio civilis instituta, sit, ac reus actorem criminis accusaverit; nam causae civili tamdiu supersedendum est, quamdiu criminalis absoluta fuerit *L. 4 C. de Ordin. jud c.*

§. VI Sed et exceptio spolii hoc praecipuum habet, ut ea sit expendenda, antequam proposita actio cognoscatur (1). Est autem spolium facinus indignum, et iniquum, quo quis ex rei suae possessione, vel quasi dejicitur. Itaque ad spolium utrumque requiritur, quod quis habuerit rei possessionem, vel quasi, et quod ea per injuriam ablata sit. (2).

(2) *Cap. 2 et ult. de Ord. cognit.* Est autem a jure canonico inductum spolii judicium, ut quis recu-

cuperet possessionem, unde injuria dejectus est, eoque latius explicatum est civile interdictum *unde vi*, cui non omnia ea de re satis considerata, et provisa erant. Consule Vicatum *Vocabul. jur. verb. Spolium, et* Voetum *in Pandect. lib.* 43 *tit.* 16 *num.* 7

(2) *Cap.* 10 *de Offic. et potest. jud. deleg.*, *C.* 17 *de Restit. spoliat.*

§ VII. Committitur autem spolium in rebus tum immobilibus, tum mobilibus (1), atque etiam in juribus (2); neque vero refert, an vis, dolusve intervenerit, quoniam sola culpa, et bona fide committi potest. Etiam judex spolii reus est, cum neglecto juris ordine alicui possessionem adimit (3), neque a spolio alienus est, qui illud mandavit, vel ratum habuit (4), imo etiam qui rem spolio ablatam scienter accepit (5), non vero tertius bonae fidei possessor.

(1) *C.* 2 *de Restit. spoliat. in* 6 *C.* 6 *de Sepult. C.* 2 3 4 8 10 *et* 13 *de Restit. spoliat.*, *C.* 10 *de Probat.*

(2) *Cap.* 3 *de Caus. pos. et propriet.*, *C.* 6 *de Sepultur.* Spolium latissime patet, adeo ut qui qualicumque possessione, vel quasi inique est privatus; spoliatus habeatur. Si uxor a marito divertit, maritus spoliatus dicitur C. 8 *de Restit spoliat.*, modo per legitimum matrimonium in ejus domum traducta fuerit C. 12 *eod.* Mulier spoliata est, quae a marito expulsa, et domo ejecta est C. 10 *et* 12 *eod.*, qui suo se beneficio, aut jure per vim vel inique abdicare coactus est *Cap.* 2 *et* 3 *eod.*, quibus denegantur pensiones, quas hactenus perceperunt *Cap.* 9 *eod.* qui excluduntur ab electionibus, quibus hactenus interfuerunt C. 3 *de Caus. possess. et propriet.*, qui injuria extra parochiam, vel ubi sepultura facienda erat, cadaver intulerunt C. 6 *de Sepult.*, qui propter nullum contractum possessionem amiserunt.

(3) *Cap.* 7 *de Restit. spoliat.*, C. 22 *de Offic. et potest. jud. delegat.*

(4)

(1) *Cap.* 15. *de Restit. spoliat.*

(5) *Cap.* 18. *eod.* Jure Civili interdictum *unde vi* datur tantum adversus eum, ad quem res ab alio violenter ablata pervenit *L.* 7. *ff. de Vi et vi armat.* Nam hoc interdictum scriptum est in personam hoc modo, *unde tu illum vi dejecisti.* Sed juri civili derogat Caelestinus III. *in cit. cap.* 18., ubi interdictum unde vi concedit etiam adversus eum, ad quem non ignarum vitii res ab alio per vim ablata delata est. Fateor equidem Jus civile etiam adversus heredem praedonis hoc idem interdictum tribuere *L.* 1. *§ ult. et L.* 2 *ff. de Vi et vi arm.*, quia nimirum heres successor universalis est, ad quem omne defuncti vitium defertur *L.* 11. *ff. de Divers. et temporalib. praescript. L. penult. Cod. de Acquir. poss.* sed non item concedit adversus emptorem, aliumve successorem singularem, qui non succedit in vitium ejus, a quo rem obtinuit. At jure canonico malae fidei emptor succedit etiam in vitium venditoris; et ideo nihil refert, sive quis rem per vim abstulerit, sive ab alio ablatam sciens prudens retinuerit. Errant autem vehementer qui hanc Celestini constitutionem non pertinere existimant ad interdictum unde vi, sed potius ad beneficium editum *in Can. Redintegranda cap.* 3 *qu.* 1 quod quidem beneficium perpetuum est. Nam si id verum haberetur, nullum esset inter jus canonicum, et civile discrimen, quoniam ea in re eadem esset juris utriusque regula; at vero Caelestinus *cit. cap.* 18 expresse profitetur, sese juri civili derogare, uti patet ex verbis *non obstante juris civilis rigore sancimus ec.* Non ignoro, quam multae sint turbae de interpretatione *Can. Redintegranda cap.* 3 *qu.* 1 Sed mihi perspicuum videtur, eum Canonem id velle, quod etiam jure civili sancitum est, ut quamquam interdictum unde vi annale sit *L.* 1 *ff. de Vi et vi arm.*, tamen perpetua sit persequutio rerum vi ablatarum *L. penult. ff. de interd.* Nihil dico de fide, et auctoritate ejusdem canonis, quem Gratianus abscribit Joanni I. P. in *Ep. ad Zachariam Archiepisc.*, sed Joannis revera non est. Consule Berardum *Gratiani canones genuini ec. par.* 2. *tom.* 1. *cap.* 50

§ Spolium vel exceptionis, vel actionis loco proponitur. Exceptio pertinet ad repellendum intentionem actoris(1), qui non auditur, nisi primum rem injuria ablatam restituat (2), eaque spolianti contra spoliatum ex quacumque causa agenti opponi potest, nisi de causa ecclesiastica egerit(3). De tertii spolio excipere nequit reus, nisi in criminalibus, si demonstraverit, sibi violenter rem universam suam, vel majorem ejus partem ademptam fuisse(4). Exceptio autem probari debet intra dies quindecim; posteaquam proposita est, ne forte vertatur in fraudem, et judicii cursus retardetur (5).

(1) *Cap 2 de Ordin. cognit.*
(2) *Cap. 16. de Restit. spoliat.*
(3) *Cap. 1. de Restit. spoliat. in 6.*
(4) *Cap. 1. cit.*
(5) *Cit. C. 1. de Restit. spoliat. in 6.*

§ IX. Actio spolii eo spectat, ut spoliato res ablata ante omnia restituatur. Itaque nulla contra eum opponi potest exceptio, quae ad petitorium pertineat, veluti dominii (1), renunciationis (2), quod canonice non sit institutus (3), quod crimen commiserit (4). Adeo sane leges odio habent, improbantque spolium, ut *praedo etiam secundum rigorem juris sit restituendus*(5); quia nec exceptionis spolii antea commissi habenda ratio est, sed tantum vis inspicitur, quae postremo illata fuit. Quinimo non tantum res ablata spoliato restituitur, aut ejus loco aestimatio datur, sed etiam sarcienda sunt damna, ac restituendi fructus a spoliante percepti, quin etiam percipiendi, si spolium vi, aut dolo malo patratum sit (6). Quorum probationem, atque aestimationem spoliatus jurejurando peragere potest (7).

(1) *Cap.* 1 *de Restit. spoliat.*
(2) *Cap.* 2 *et* 3 *eod.*
(3) *Cap.* 5 *eod.*
(4) *Cap.* 1, *et* 6 *eod.*, Atque hoc est, quod dici solet spoliatum ante omnia restituendum esse, hoc est nulla audita exceptione, vel objectione; satis est, quod actor spoliatus fuerit *L.* 1 § 30 *ff. de Vi et vi arm.*
(5) *Cap.* 5 *eod.* L. 12 *et* 18 *ff. de Acquir. vel amitt. possess.*
(6) *Cap.* 51 *de Appellat.*, *C.* 11 *de Restit. spoliat.* Verum gravis inopia spoliantis, qui alienum restituere nequit, nisi primum ipse suum recuperet, impedimento est, quominus spoliatus statim rei suae fructus obtineat *cap.* 16 *de Restit. spoliat.*
(7) *Cap.* 7 *de His quae vi met. caus. fiunt.*

§. X. Atque haec quidem regula juris est, ut nulla exceptio agenti de spolio opponi possit. Verum extra ordinem exceptiones admittuntur. Sic audienda est exceptio proprietatis, vel quae petitorium respicit, ubi actor consentit (1). Contra spolii actionem admittitur exceptio spolii, si actor in alia causa reum spoliavit, adeout probationes super hac exceptione primum noscendae sint, quibus absolutis reus actori de spolio agenti respondere non cogitur, nisi ab ipso restitutus fuerit, quoniam exceptio spolii ex earum numero est, quae litis ingressum impediunt (2). Exceptio consanguinitatis opponi potest marito, a quo uxor discessit, si illico demonstrari queat (3), si graviorem indagationem postulat, rejicitur, et restitutio decernitur (4). Si actor possessorium, et petitorium cumulat, recusare nequit exceptiones, quae petitorium respiciunt (5).

(1) *Cap.* 1 *de Restit. spoliat.*
(2) *Cap.* 2 *de Ordin. cognit.*

(3) *Cap.* 13. *de Restit. spoliat*
(4) *Cap.* 10 *eod*
(5) *Cap.* 2 *de Caus. possess. et propriet.*

§ XI Simili modo audienda est exceptio deficientis possessionis (1), vel etiam quod quis ad possidendum minime aptus, et idoneus fuit, propterea restituendus non est laicus, qui ex spiritualium possessione dejectus est. Idem sit judicium de exceptione vitiosae possessionis, cui Jus commune aperte adversatur. Ita qui spoliatus est decimis, quas se in aliena paroecia habuisse contendit, non restituitur, nisi primum evidenter ostendat, jure se earum possessionem obtinuisse (2). Neque dissimilis ratio est exceptionis privatae occupationis in jure permissae, ac justae defensionis. Licet enim statim vim vi repellere, nec vis illata dicitur ab eo, qui illico rejicientem rursus dejicit (3). Eodem loco est exceptio damni irreparabilis: Ita mulier non statim viro restituenda, si insidias suae vitae factas opponat, sed interim in loco tuto commorari debet (4), nisi maritus idoneam praestet cautionem, per quam illi consulatur (5). Scandali quoque exceptio admittenda, si evidens est; quoniam ut publica offensio, seu scandalum removeatur juris regulae negliguntur.

(1) *Cap.* 2 *de Restit. spoliat. in* 6
(2) *Cit. Cap.* 2
(3) *Cap.* 12 *de Restit. spoliat L.* 3 § *Cum igitur ff. de Vi et vi arm. L.* 12 §. 1 *ff. Quod met. caus.*
(4) *Cap.* 8 *de Rest. spoliat.*
(5) *Cap.* 13 *eod.*

TITULUS XII.

DE MUTUIS PETITIONIBUS.

§. I.

Deductus in judicium reus non solum armis defenditur exceptionum, sed etiam petere a judice potest, ut sibi ex actore justitia exhibeatur; quod fit mutuis petitionibus. Mutua petitio est mutua actio, seu reconventio (1), per quam reus, cognito actoris libello, eumdem convenit, et vicissim aliquid ab eo petit. Ita si actor petat decem ex causa mutui, reus vicissim ex testamento petat alia decem, vel amplius, mutua petitio est,

(1) *L.* 11 § 1 *ff. de jurisd.* Mutua petitio actio est, non exceptio, ut quibusdam visum, qui tamen a *Cap.* 2 §. 2 *de Ord. cognit.* aperte refutantur.

§. II. Si quid igitur causae sit, cur possit reus cum actore agere, eumdem potest reconvenire, sive eadem, sive alia sit causa (1), aut in personam, aut in rem actio instituta sit (2). Id vero fit coram eodem judice, ad quem reus vocatus est, quemque actor repudiare non potest, sive ordinarius sit, sive delegatus (3). Uni reo facultas est ponendae mutuae petitionis, non item actori, ut lites habeant medium quemdam modum; quaeque in judicio conven-

tionis data est agendi ratio, eadem etiam in reconventione servanda est. Nam una eademque actoris, et rei conditio esse debet (4). Itaque si actori ex rescripto Pontificis datus sit judex ita, ut ab eo appellare non liceat, debet etiam idem judex de mutua petitione rei procedere *appellatione remota*, ne plus uni, quam alteri tributum videatur. Illis autem verbis *appellatione remota* non omnis inhibitur appellatio, sed ea tantum, quae jure speciali permissa non est (5).

(1) *Auth. Consequenter Cod. de Senten. et interloq.*, *C.* 1 *de Ord. cognit.* Errat autem Antonius Faber *Conject. lib.* 20 *c.* 5 contendens, non licere reo actorem ex diversa causa reconvenire.

(2) Ab omnibus generatim rejecta est opinio Antonii Fabri *Conject. lib.* 20 *cap.* 8 qui subtiliter more suo, sed minus vere demonstrare conatur, eum, cum quo actione in rem actum est, reconvenire non posse.

(3) *Cap.* 3 *de Rescript. in* 6 Id vero locum habet, si postulante reconvento datus fuerit delegatus *Cap. de Mut. petit*, quia hic demum obtinet ratio allata in *L.* 14 *C. de Senten. et interloq.* repetita in *Can.* 1 *cap.* 3 *qu.* 8 Si delegatus motu proprio fuerit constitutus, locus reconventioni non est, cum actor judicem illum non elegerit. Vid. Gonzalez *in cit. cap.* 1 *de Mut. petit. num.* 10

(4) *Cap.* 2 *de Mutuis petit.*

(5) *Cap. pastorales* 63 *de appellat.*

§. III. Mutuae petitionis finis est compensatio (1). Itaque in causis, in quibus compensatio locum non habet, ne reconventio quidem proponi potest. Hujusmodi sunt causae criminales, in quibus agitur criminaliter (2), quoniam *innocentia, non relatione criminum reus purgatur* (3), praejudiciales (4), depositi (5) spolii,

in

in quibus, uti demonstratum supra est, spoliatus respondere non cogitur, nisi antea restituatur (6), causae momentaneae possessionis, quaecumque celerem exitum postulant (7) denique in negociis ecclesiasticis coram laico judice reconventio fieri non potest (8).

(1) Tertullianus *Contr. Marcion. lib.* 2 *cap.* 20 *pagin.* 392 *edit. Rigaltii Paris* 1675 inquit, Hebraeos Egyptiis ab se vasa aurea, et argentea petentibus opposuisse mutuas petitiones, ajentes, sibi etiam deberi mercedem pro labore, atque opera quam impenderant in ducendis lateribus, in civitatibus, atque in villis aedificandis, quod postea *compensationem* rectissime appellat. Quae compensatio vel fit ipso jure, vel per exceptionem doli inducitur, vel per mutuam actionem. Nam mutua hac actione alia actio tollitur, et debitum compensatur, ut est in Capitularibus Caroli M. *lib.* 7 *cap.* 303 *col.* 730 *tom.* 1 *edit. Baluzii Ven.* 1772 Ita per *recautionem*, ut inquit Augustinus *lib. de Cur. pro mortuis cap.* 11 *opp. tom.* 6 *col.* 524 *edit. cit.*, *cautio evacuatur*, hoc est dissolvitur; et ita per *evacuatoriam*, quam memorat Marculphus *Formul. lib.* 2 *cap.* 27 *et* 35 apud Baluzium *Capitular. Reg. Franc. tom.* 2 *col.* 289 *et* 291 *edit. cit.* (hoc est per syngrapham, qua creditor confitebatur, suam sibi pecuniam fuisse solutam) *vacua, et inanis permanet* obligatio.

(3) *Can.* 1 2 *et* 4 *cap.* 3 *qu.* 1, *leg.* 1 *et* 19 *cod. de His qui accus.*

(3) *Leg.* 5 *ff. de Publ. jud.*

(4) *Cap.* 1 *de Ordin. cognit.*

(5) *Cap.* 2 *et ult. de Deposit.*

(6) *Cap.* 1 *de Restit. spoliat in* 6

( ) Glossa *in cap. ult. de Ordin. cognit.*

(8) Confer Glossam *in can.* 1 *cap.* 3 *qu.* 8 *verb. Judicem*, *et in can.* 4 *Judic. verb. Non tenet.*

§. IV. Cui jus agendi, ei reconveniendi jus est; quoniam reconvenire est agere, ideoque

que inutiliter reconvenit excommunicatus, quod inutiliter agit (1). Coram arbitris reconventio fieri non potest, quoniam eorum tantum est iis de rebus judicare, quae compromissi lege continentur (2).

(1) *Cap. 5 de Except.*
(2) *Cap. 6 de Arbitris*

§. V. Duo parit mutua petitio, seu reconventio; primum est, ut jurisdictio prorogetur, adeout qui coram judice reconvenit, eumdem amplius recusare non possit (1); alterum, ut res utraque, actio scilicet, et reconventio simul uno, eodemque judicio cognoscantur (2). Sed ut haec duo efficiat mutua petitio, initio ipso litis proponenda est, antequam litigantes ad alios judiciales actus progrediantur (3). Nam si reconventio fiat in progressu aut in exitu litis, prorogabit quidem jurisdictionem (3), sed non etiam efficiet, ut reconventio una cum actione eodem judicio absolvatur.

(1) *Cap. 1 de Mutuis petit.* Confer quae dixi § 2 *not.* 3
(2) *Cap. 1 cit.*
(3) Reum *statim* mutuo agere debere, scriptum est in *Auth. et consequenter cod. de Sent. et interloq.* et *in Clem.* 2 § 1 *de Verb. signific.* dicitur *in ipso litis exordio.* Neque aliud suadet *cap.* 3 § 1 *de Rescript. in 6* ubi verba *eodem durante judicio* ita sunt intelligenda, ut *apud eumdem judicem* reconventio fieri debeat, non autem ad reconventionis tempus referenda sunt.
(4) *Cap. 3 de Rescript. in 6*

TITULUS XIII.

DE DILATIONIBUS

§. I.

Nihil in foro, et judiciis usitatius est dilationibus. Nam eas saepe reus ad parandas exceptiones, saepe etiam actor ad probationes confirmandas a judice petit; idque non initio solum, sed etiam in progressu litis, Dilationem vocamus justum aliquod temporis intervallum, quod litigantibus conceditur ad actum aliquem judicialem commodius expediendum (1).

(1) Auctores qui de dilationibus secundum jus antiquum, et novum agunt, numerat Hilligerus *ad Donellum de jur. civil. lib.* 24. *cap.* 6 *not.* 1. *opp. tom.* 6. *col.* 243. *edit. Lucae* 1764.

§. II. Dilationes vel a lege dantur (1), vel mutua litigantium voluntate constituuntur, vel a judice conceduntur. Sed Jus Canonicum tribuendarum dilationum omne fere arbitrium judici commisit (2). Quod non ita intelligendum est, quasi judici integrum sit, quas velit, dilationes concedere suo arbitratu. Nam ut dilationes concedantur, justa causa opus est, eaque rite demonstrata, denegari non possunt. Hinc si nimis breves datae sint dilationes, quae pares non sint rei praesertim gravi, et implicatae, justa est appellandi causa (3).

(4)

(1) De his agitur in titulo Codicis *de Dilationibus*
(2) *Cap.* 24 *de Offic. et potest. deleg.*
(3) *Cap.* 1 *et* 4 *de Dilatio.*

§ III. Dantur dilationes ad inducendos testes(1), ad exceptiones peremptorias proponendas(2), ad proferenda instrumenta, ad se purgandum(3), ad accusandum, et agendum (4), ad cursum appellationis prosequendum(5),

(1) *Cap.* 9 *de Probat.*
(2) *Cap.* 1 *et* 3 *cap* 3 *qu.* 3
(3) *Cap.* 33 *de Testib. et attestat.*
(4) *Cap.* 14 *de Accusat.*
(5) *Cap.* 13 *de Offic. judic. ordin.*

§. IV Quemadmodum in judicio sunt partes tres, ita singulae suas habent dilationes. Hinc triplex earum genus distinguitur. Nam aliae dantur in prima litis parte, videlicet a citatione usque ad litis contestationem, et hae vel citatoriae, vel deliberatoriae vocantur Citatoriae dantur ad comparendum, dilatoriae ad deliberandum, num ille, qui in judicium vocatus est, litem suscipere debeat. Quaedam autem conceduntur a litis contestatione usque ad sententiam, quae probatoriae dicuntur quia dantur ad parandas, afferendasque probationes. Denique in tertia litis parte dilationes conceduntur ad audiendam sententiam, vel mandatum exequendum, quae definitoriae nuncupantur.

§. V. Dilationum tempore judicis officium conquiescit. Et quia arbitrarias tribuere dilationes, actus est judicialis, idcirco concedendae sunt a judice pro tribunali sedente, causaque cognita (1). In dilationibus, quae a jure dantur, nulla causae cognitione opus est.

(1) *Can. ult. cap.* 3. *qu.* 3.

TITULUS XIV.

DE SENTENTIA, ET RE JUDICATA.

I. Sententia quid?
II. Ea vel definitiva, vel interloquutoria.
III. Utriusque discrimen.
IV. Sententia a competente judice,
V. Et pro tribunali sedente,
VI. Et in scripto ferenda est.
VII. An a judice recitanda?
VIII. Quo idiomate concepta esse debeat?
IX. An noctu ferri possit?
X. Juri, actisque, et probatis congruens, certaque esse debet.
XI. Condemnatio in expensas, et fructuum restitutio.
XII. Sententia quando transeat in rem judicatam?
XIII. In quibus causis in rem judicatam nunquam transeat?
XIV. Rei judicatae executio.
XV. Quis rem judicatam exequitur?
XVI. Quibus in rebus, et quo ordine executio fiat?
XVII. Executio in bonis mobilibus, et immobilibus.
XVIII. Auctio, et distractio pignorum.
XIX. Debitor quando in carcerem detrudendus?
XX. Cessio bonorum.
XXI. Quemadmodum ea fiat, et in quo differat a justitia quinquennii?
XXII. Beneficium competentiae.

§. I.

Judiciaria disceptatione absoluta, oritur *conclusio in causa* (1), et a judice ferenda sententia est. Definitur sententia judicis pronunciatio super re a litigantibus proposita condemnationem, vel absolutionem continens, et controversiam definiens (2). Justiniani legibus cautum erat, ut judex sententiam non ferret, nisi primum

mum juratus declarasset, se procul habuisse studia partium, atque una ante oculos habita justitia, et veritate, causam judicasse (3). Sed hodie hoc juramentum emittunt judices, cum munus judicandi suscipiunt.

(1) Formula haec a Decretalibus Pontificiis in forum civile defluxit *C. 5 § 3 de Caus. possess. et propr.*, *C. 9 de Fid. instrum.*

(2) *Leg. 1 ff. de. Re judicat.* Multa de hac sententiae definitione habes a Cujacio *in Cod. tit. de Senten. et interloq. opp. tom. 9 col. 996 edit. cit.* recte, et sapienter animadversa, ubi etiam multae sunt leges, quae ad hunc locum pertinent, diligenter explicatae. Vide etiam Donellum in *Leg. 1 ff. de re judic. opp. tom. 11 col. 117 et seq. edit. cit.*, qui de illa Modestini definitione *in dict. Leg. 1* accurate disputat, et Philippum Vicatum *Vocabul. jur. verb. Sententia.*

(3) *Leg. 14 cod. de Judic.*

§. II. Sententia vel est interloquutoria, vel definitiva (1). Interloquutoria est, quae non dirimit controversiam, de qua praecipue quaeritur, neque super ea fertur, sed super quaestione inter judicii cursum incidente (2). Interloquutoria dicitur, quia judex, dum de primaria causa quaeritur, interea loquitur, neque definitive pronunciat, sed ea tantum dicit, quae ad causam promovendam pertinent, ut judicium ad propositum finem perducatur (3) Definitiva autem est, quae totum negocium definit, planeque dirimit controversiam.

(1) Jus civile sententiae nomine proprie definitivam intelligebat, mandata, jussa, aliaque decreta quae parabant quidem ad praecipuam causam definiendam viam, non tamen eam definiebant, interloquutiones dicebantur, nec vim habebant sen-

sentiae neque in rem judicatam transibant *Leg* 17 *et* 19 *C. Ex quib. caus. infam tor. tit. cod. de Senten. et interloq. Leg.* 2 *ff. de Appellat. recip*, Sed Jus canonicum promiscue hoc vocabulum usurpat; quod etiam in praxi receptum est, unde nata est vulgata distinctio inter sententiam interloquutoriam, et definitivam

(2) Vox haec *interloquutio* juris auctoribus usitata est, eaque pluries in civilis, et canonici juris libris occurrit. Verum antiquiores *interloquutionem* vocarunt *praejudicium*; quoniam *interloquutorium* vix latine dici, et eleganter posse, Vossius *de Vit. Serm. lib.* 3 *cap.* 16 monet.

(3) Consule Donellum *in tit. ff. de Re judic. et de Effect. senten. et de Interloq. opp. tom* 11 *col.* 115 *et* 116 *edit. cit.*

§. III. Magnum inter utramque sententiam discrimen est Nam interloquutoria sententia ab eodem judice revocari potest (1), definitiva non potest (2); haec in scriptis ferri debet, illa non scribitur; a definitiva appellatur, ab interloquutoria appellare non licet, nisi vim habeat definitivae, aut magnum inferat detrimentum, quod alio modo removeri non possit (3).

(1) *Leg.* 14 *ff. de Re Judic.*, *C.* 60 *de Appellat.*

(2) *Leg.* 9 *cod. de Senten et interloq.*, *Leg.* 55 *ff. de Re judic.*

(3) Jus civile ab interloquutoria appellationem negat *Leg.* 16 *cod. de Judic.*, *Leg.* 36 *C. de Appellat.*, quam legem restituit Cujacius *Observ. lib.* 12 *cap.* 3 *opp. tom.* 3 *col.* 366 *edit. Venet.* 1758 Confer etiam *Leg.* 3 *C. Theod. Quar. appell.*, et *Leg.* 65 *C. Theod. de Appellat.* Erant tamen etiam apud Romanos interloquutiones vel *simplices*, quae directo praecipuam causam non attingebant, sed quibus Judex vetabat, vel jubebat ea, quae ad ordinem in judicio servandum pertinebant *Leg.* 14 *ff. de Re judic.*, vel *vim sententiae* habentes, quibus judex rem aliquam incidentem definiebat, quae tamen

men praecipuam causam respiciebat, parabatque simul ad eam definiendam viam, qualis etiam sententiae nomine comprehendebatur *Leg.* 39 *ff. de Minor.*, ubi haec quaestio proponitur. Minores intra quadriennium in integrum restitutionem petierant. Dubitabatur, utrum minores essent, cum gestum est negocium, et ita aetatem demonstrare oportebat. Lata est pro aetate sententia, quae quamvis interloquutoria esset, vim tamen definitivae habebat, cum causa cognita rem incidentem definiret, ex qua judicium praecipuae causae pendebat, num danda esset restitutio? Ab hac sententia emissa, et accepta appellatio est. Concedit etiam Jus civile appellationem ab interloquutoria, quae insigne damnum affert, quod alio modo removeri non potest *Leg.* 2 *C. Si penden. appellat.*, *leg.* 2 *ff. de Appell. recip.*, *leg.* 18 *C. Theod. Quar. appell. non recip.* Jus Canonicum a quavis interloquutoria, et a quovis gravamine appellationem permittebat *C.* 11 *et* 12 *de Appellat.*, *et C.* 1 *eod. in* 6 Sed Concilium Tridentinum *Sess.* 13 *cap.* 1 *et Sess.* 24 *c.* 20 *de Reform.* jus hoc antiquavit, neque ab interloquutoria appellationem permisit, nisi ea vim habeat definitivae, aut grave inferat detrimentum, quod alio modo tolli, avertique nequeat. Quae etiam Juris civilis disciplina est.

§. IV. Ut definitiva sententia vim habeat, plura desiderat. Principio a competente judice, qui in litigantes, aut saltem in reum jurisdictionem habeat (1), eoque pro tribunali sedente, ac juris ordine servato (2) ferenda est. Tribunal erat locus sublimis, et editus, fere ad instar hemicycli introrsum curvatus, ad quem per gradus ascendebatur, et in quo magistratus jus reddebat (3); ideo legum auctores saepe magistratum designant iis verbis, *qui tribunali praeest*, *qui pro tribunali cognoscit* (4). Cui loco a Latinis opponitur *locus planus* (5): unde *de plano cognoscere*, videlicet ex aequo loco cognoscere,

non

non ex superiore, neque pro tribunali, sed in via, in transitu, cum vel lavandi, vel gestandi, vel ludorum gratia magistratus prodierit (6).

(1) *Cap.* 4 *de Judic. cap* 3 *de Consuet.*

(2) *Cap.* 19 *de Senten. et re jud. cap.* 1 *seq Ut lit. non contest.*

(3) Vitruvius *Architect. lib.* 5 *cap* 1 *pag.* 168 *edit. Galiani Neap.* 1758. *Item tribunal*, inquit, *ut in ea aede, hemicycli schematis, minore curvatura formatum. Ejus autem hemicycli in fronte est intervallum pedum XLVI. introrsus curvatura pedum XV., uti eos, qui apud magistratus starent, negotiantes in basilica ne impedirent.* Extrema hujus curvaturae latera a Tacito *Annal. lib.* 1 *c.* 75 *tom.* 1 *pag.* 132 *edit. Amstelaed.* 1673 cornua appellantur. Praetor ex hoc tribunali in sella curuli jus reddebat, quo spectat Martialis *Epigr.* 98 *lib.* 11 *vers.* 17 *et* 18 *pag.* 665 *edit. Lugdun. Batav.* 1670. Atque adeo proprium erat tribunal majorum Magistratuum Romanorum, ut eo uti non possent Magistratus Municipiorum, quia etiam minores Magistratus Romanorum, veluti Tribuni plebis, et triumviri, qui tantum in subselliis jus dicere solebant. Hinc et municipales Magistratus pedanei judices a Paulo vocantur *Leg.* 38 § *Qui se ff. de Poen.*

(4) *Leg.* 2 § *Pen. ff. de Judic.*, *leg.* 2 *ff. de Re judic.* Cujus jurisdictio non est, ejus nullum est tribunal. Consule Pollettum *Hist. for. Roman. lib.* 1 *c.* 6. et Brissonium *de Verb. signific. verb. Tribunal.*

(5) Paulus *Recept. senten. lib.* 5 *cap.* 16 §. 14 apud Schultingium *Jurisp ud. vet. ante Justinian pag.* 495 *edit. Lipsiae* 1737 *Custodiae*, inquit, *non solum pro tribunali, sed et de plano audiri possunt, atque damnari.* Locum planum *locum aequum* appellat Cicero, et enim loco superiori, hoc est tribunali opponit *Epist. ad familiar. lib.* 3, *Epist.* 8 *opp. tom.* 7 *pag.* 79 *edit. Oliveti Genevae* 1746 Confer Gerardum Noodtium *de Jurisdict. et imper. lib.* 1 *cap.* 10. Hinc edictalis formula, quo edicta proponi jubebantur *apud forum palam, unde de plano recte*

le-

legi possint. Ita enim illam in tabula aenea Bibliothecae Regiae reperit Cujacius *Observ. lib.* 7 *cap.* 30 *opp. tom.* 3 *col.* 170 *edit. cit.*

(6) *Leg.* 7. *ff. de Manum. vind.*, *leg.* 1. *ff. de Constit. Princip.*, *leg.* 9. *§. de Plano ff. de Offic. Procons.*, *leg.* 6. *ff. de Accusat.* *§. Servi vero Inst. de Libertin.* Et hujusmodi quidem est *planaria* cognitio, cujus occurrit mentio in *leg.* 4 *cod. de Dilat.*, licet in vulgatis editionibus mendose prorsus legatur *plenaria*. Qui de plano postulabant Magistratum per libellum adibant, et Praetor per subscriptionem postulanti respondebat *leg.* 15. *ff. de In jus vocan.*, *leg.* 29. *ff. ad leg. Cornel. de Fals.* Verum quae decretum, causaeque cognitionem requirebant, non per libellum, ac tantum pro tribunali expediri poterant *leg.* 9. *§. Ubi decretum ff. de Offic. Procons. leg.* 1 *§. Suspecti ff. ad S. C. Turpil.* Ne quis tamen putet, Romanis idem fuisse *de plano*, *et summatim* cognoscere, animadvertendum est, multa fuisse, quae summatim, sed tamen pro tribunali expedire oportebat. Ita decretalis bonorum possessio ex Carboniano edicto, vel ejus exemplo data summaria erat *leg.* 3. *ff. de Carbonian. edict.*, et tamen alibi, quam pro tribunali dari non poterat *leg.* 3. *ff. de Bon. possess.*, *leg.* 2 *ff. Quis ordo in bon. possess. serv.*

§. V. Sedere judicem leges jubent, cum profert sententiam (1), sive ut suam ostendat auctoritatem, sive quod mens acrius intendit, quo magis corpus quiescit (2). Sed nusquam Jure civili cautum est, ut sententia a non sedente judice prolata irrita habeatur; id a solo Jure Canonico constitutum est (3). In judiciis summariis nulla est sedendi necessitas (4). Sedere vero debet judex sententiam dicturus publice, non in secreto, adeout nulla sit vis sententiae, si in secreto dicatur (5).

(1) *Leg.* 6. *§. ult. cod. de Postulando*, *Novel.* 71. c.

c. 1. Hinc *sessiones* judicum, quarum mentio est in *leg.* 2. §. 1. *ff. Quis ord. in possess.* Consule Pollettum *loc. cit. lib.* 1. *cap.* 5.

(2) Hinc Tranio apud Plautum *in Mostell.act* 5 *sc.* 1. *vers.* 54. *tom.* 1 *pag.* 551. *edit. Lugd.Batav.*1669

Nimio plus sapio sedens.

(3) *Cap.* 5. *de Senten. et Re judic. in* 6.
(4) *Clement.* 2 *de Verb. signific.*
(5) *Leg.* 6. *cod. de Senten. et interloq.*

§. Deinde vero sententia ferenda est in scripto, et quae sine scripto lata est, ne nomen quidem sententiae meretur (1). Nam saepe verba ori pronunciata menti illudunt, non item ea, quae literis consignata sunt; periculosum est autem in proferenda sententia judicem labi; quoniam sententiam semel latam mutare, aut emendare non potest. Hinc judex diligenti, primum de negocio deliberatione, et consultatione habita sententiam concipit, conceptamque in libellum, sive brevem chartam referre debet (2). Sed in causis brevioribus, et maxime vilium personarum necessaria non est scriptura (3), quae etiam omittitur in interloquutionibus, quas judici ore proferre licet, inde vero notarius scripto mandat.

(1) *Leg.* 3. *cod. de Senten. ex peric. recit. can.* 7 *caus.* 2. *quaest.* 1, *C.* 5 *de Senten. et re judic. in* 6
(2) *Leg.* 2 *cod. de Senten. ex peric. recit.*
(3) *Auth. nisi breves cod. eod.*, ubi etiam scripturae necessitate solvitur sententia Episcopi, qui inter suos subditos causas cognoscit, quod retulit Gratianus in decretum suum *can.* 45 *cap.* 11 *quaest.* 1. Quod autem de Episcopo, idem etiam de capitulo sede vacante sancitum est in C. 43 *de Testib.* Sed hodie etiam Episcopi inter suos subditos judicantis sententia in scripto ferenda est. Cujacius *ad*

cap.

cap 43 *de Testib. opp. tom.* 6 *col.* 853 *edit. cit.* ideo tum Episcopo, tum vacante sede Capitulo definitivam sententiam ex non scripto ferre licere arbitratur, quod sint illustres judices, qui ejus solemnitatis necessitate soluti sunt in *leg.* 2 *cod. de senten. ex per c. recit.* Verum in ea lege id tantum illustribus judicibus datur, ut *etiam per officium suum, et eos, qui ministerium suum eis accomodant, sententias definitivas recitent* ex tabella, cum alii debeant eas suo ipse ore *scriptas ex libello partibus legere*, quod generatim Canonico quoque jure de Episcopo constitutum est *propter dignitatis praerogativam*, ut inquit Bonifacius VIII. in *cit. cap.* 5 *de Senten. et re judic. in* 6. Ego id jure singulari de Episcopo sancitum arbitror, ut cum causam cognosceret inter clericos, scripturae solemnitatem servare non cogeretur. Simile jus singulare de Praefecto Praetorio, qui *verbo sententiam dicebat*, constitutum fuisse, scribit Cassiodorus *Var. l. b.* 6 *num.* 3 *seu Formul. Praefect. Praet. pag.* 97 *edit. Rotomag.* 1679, sed ceteri illustres judices, de quibus simile jus editum non fuerat, definitivas sententias scripto mandare debebant, neque certe *laudata lex* 2 eos hac necessitate solvit.

§. VII. Collata in libellum sententia ab ipso judice recitanda est, et vero praesentibus, aut saltem in eam rem vocatis litigantibus (1). Tantum Praefectis Praetorio, ceterisque illustribus magistratibus Jure Civili concessum est, ut per ministros suos sententias ex tabella recitent (2); et exemplo illustrium magistratuum Bonifacius VIII sancivit, ut etiam Episcopi sententias suas per alios proferant (3). Sed jam ubique receptum est, ut judicum sententiae per alios recitentur (4); imo apud nos a nemine sententia legitur, sed eam *latam, et publicatam* notarius peculiari libro scribit, eaque tunc incipit vim suam exserere.

(1)

(1) Leg. 2 cod. de Senten. ex peric. recitan. C. ult. de Senten et Re judic. in 6. Sententiam ex tabella, seu ex scripto pronunciare in jure civili dicitur *ex periculo recitare*; unde titulus Codicis *de Sententiis ex periculo recitandis*. Extat hic idem titulus in Codice Theodosiano *lib. 4. tit. 17*. De illo autem verbo *periculi*, ex quo sententiae recitantur, multae sunt, interque se discrepantes doctorum hominum opiniones. Plures sunt, qui utrumque locum in Codice Theodosiano, et Justinianeo corruptum putant, ac legendum contendunt *de Sententiis* ex breviculo *recitandis*, atque ita sentiunt Alciatus *Dispunct.* 20, Perrenon *Animadvers.* 2 17, Ferrandus Adduensis *Explic. lib.* 2 apud Everardum Ottonem *Thes. jur. civ. tom.* 2 *pag* 575., aliique, atque haec etiam lectio probabilis videtur Donello *de Jur. civil. lib.* 28. *cap.* 3. *num.* 10. *opp. tom* 6. *col.* 403. *cit. edit. Lucae* Sed vera lectio est *ex periculo*, quam solide tuentur Sirmondus *Antirreth.* 2. *cap.* 11 Desiderius Heraldus *Observ. cap.* 50. *et Animadvers. ad jus Attic.* 2 7 4, Grotius *in Flor. spars. ad cod. Justinian.* 7 54 Cujacius *Obser. lib.* 5. *cap.* 25. *opp. tom.* 3. *col.* 121 *et in cod. de Senten. ex peric. recitan. tom.* 9 *col.* 995 *edit. cit.* De hujus autem vocabuli interpetratione magnum est sententiarum divortium. Mitto quorumdam explanationes plane ridiculas, et mitto illos, qui *recitare ex periculo* interpretantur *recitare ex memoria*, cum revera sit recitare *ex scripto*, uti titulum illum in utroque codice legenti facile patebit. Fere inter omnes constat, *periculum* esse libellum, ex quo sententia recitatur; sed male hujus nominis causam reddunt, quia scilicet ex sententia semper aliquis periculum subeat, aut reus, aut judex si male judicavit, quae etiam Cujacii sententia est. Ego assentior Jacobo Gothofredo *in leg. 2 cod. Theod. de senten. ex peric. recitan. tom.* 1 *pag.* 435 *edit Lipsiae cit.* qui *periculum* interpretatur experimentum, et tentamen, quemadmodum *periculum facere* nihil est aliud, quam rem antea tentare, ne quid per errorem fiat. Est igitur *periculum* tabella, seu libellus, in quo judex scribit quod sentit, ac sedulo legens, atque relegens, quae scripto mandavit,

cun-

cuncta emendat, quae emendanda putat, ut in hisce scripturis fieri solet, denique conficit sententiam, quam recitare debet. Uno verbo quod a nobis *minuta*, id in Codicibus Theodosiano, et Justinianeo *periculum* appellatur.

(2) *Leg.* 2 *cod. de Senten. ex peric. recitan.*

(3) *Cap. ult. de Senten. et re judic. in* 6

(4) Consule Gudelinum *de Jur. novis. lib.* 4

§. VIII. Quod attinet ad idioma, quo sententiam concipere oportet, id jure Romano tantum Latinum erat, quod in ferendis sententiis, atque in publicis actibus adhibebatur (1). Quod quidem jus non in urbe solum, sed etiam in provinciis, licet alio sermone uteretur populus, obtinuisse videtur (2). Sed Arcadii, et Honorii lege sancitum est, ut magistratus provinciarum tam latina, quam greca lingua sententias proferre possint (2). Ecclesia semper usa videtur graeco, aut latino sermone, qualem videlicet populi usus postulabat; quin etiam posteaquam sermo latinus popularis esse desiit, eum in dicendis sententiis Occidentalis Ecclesia retinuit. Nunc etiam forum saeculare multis in locis latina lingua, barbara tamen, et incondita utitur.

(1) *Leg.* 48 *ff. de re judic.*

(2) S. Augustinus *de Civit. Dei lib.* 19 *cap.* 7 *opp. tom.* 7 *col.* 551 *cit. edit. Venet.*

(3) *Leg.* 12 *cod. de Senten et interloq.* Quam legem quidam pugnare existimat cum *dict. leg.* 48 sed revera nulla inter utramque pugna est.

§. IX. Noctu quoque judicia exerceri, aut sententias ferri vetant leges Romanorum (1), quod jus profluit a legibus XII Tabularum (3). Nam quidquid judex agit, non in tenebris, sed palam, atque in omnium luce agere debet. A Jure Civili Canonicum non abludit (3); sed tamen

men exempla non desunt judiciorum, quae noctu gesta vim, et exitum habuerunt (4). Certo etiam in loco, in quo jus dici solet, sententia ferenda est (5); sed his in rebus spectare decet locorum consuetudinem; et jam plerisque in locis subtiliores hae solemnitates fori usu sublatae sunt.

(1) *Leg.* 1 §. 8 *ff Quand. appell.*, *Novel.* 82 *c.* 5 Consule Petrum Fabrum *Semestr. lib* 2 *c.* 9

(2) A Gellius *Noct. Attic. lib.* 17 *cap.* 2 *pag.* 925 *edit. Lugd. Batav.* 1666, Seneca *de Ira lib.* 3 *cap.* 18 *et* 19 *pag.* 124 *et* 126 *edit. Amstelaed.* 1672 Confer Raevardum *ad. LL.* 12 *Tabul. cap.* 7 *pag.* 14 *edit. Neap.* 1779 et Scipionem Gentilem *de Jurisdict. lib.* 2 *c.* 20 *opp. tom.* 5 *pag.* 221 *edit. Neap.* 1764.

(3) *Cap.* 24 *de Offic. et potest. deleg.*

(4) Svetonius *in Augusto cap.* 53 *pag.* 233 *tom.* 1 *edit. Pitisoi Leovardiae* 1714 Areopagitas noctu judicasse constat, et multa sunt exempla judiciorum noctu gestorum aut ex consensu litigantium, aut ex locorum consuetudine.

(5) *Leg. penult. ff. de Just. et jur.*, *leg.* 6 *cod. de Senten. et interloq.* ibique Glossa.

§. X. Porro sententia debet esse cum Jure consentiens, actisque, et probatis congruens (1). ut si juri expresso repugnet, nulla sit (2); si vero litigantis juri adversetur, valet quidem, etsi iniqua sit, sed per appellationem suspenditur, novoque judicio revocatur (3) Debet etiam esse certa, et quae definite absolvat, aut condemnet; quamquam necesse non sit in ea decidenda rationes enarrare, nisi id gravis causa postulet (4); postremo controversiam per omnes ejus partes expedire debet. Hinc non tantum super praecipuo negocio ferenda est, sed etiam super iis, quae negocio accedunt, cum eo-

eoque sunt connexa, et conjuncta, uti sunt expensae litis, et fructus percepti; dedecet enim, absoluto judicio, litem alteram ex prima litis materia exoriri (5).

(1) Si aliud ex actis constet, et aliud judici ex privata conscientia exploratum sit, multi putant, judicem non secundum acta, et probata, sed secundum conscientiam judicare oportere. Verum haec sententia longiorem faciet judicii cursum, et graviori sumptu utrumque litigantem afficiet, neutri tamen proderit. Nemo enim judici extra acta credere cogitur, illaque statim novo judicio secundum acta revocabitur. Tutius esset judicem sese prorsus ab eo judicio abstinere, causamque deferre ad judicem superiorem, vel de componendo negocio laborare. Quod si nihil horum facere judex possit, et omnino sententiam ferre cogatur, eum *non secundum, id quod ipse novit tamquam privata persona, sed secundum id, quod sibi innotescit tamquam personae publicae*, hoc est secundum acta, et probata judicare debere tradit S. Thomas 2 2 *quaest.* 67 *art.* 2. Ex iis tamen, quae judex privatim novit, *adjuvari potest*, pergit ipse Thomas, *ut districtius discutiat probationes inductas, ut possit earum defectum investigare. Quod si eas non possit de jure repellere, debet eas in judicando sequi.* Late ea de re disputat Covarruvias *Var. resol. lib.* 1 *c.* 1

(2) *Leg.* 19 *ff. de Appellat.*, *C.* 1 *de Sentent. et re judic. C.* 64 *de Regul. jur. in* 6

(3) *Leg.* 2 *cod. Quand. provoc. non est neces.*, *C.* 5 *et* 6 *de In integr. restit.*, *C.* 13 *et* 21 *de Senten. et re judic.*

(4) *Cap.* 16 *et* 18 *de Senten. et re judic.*

(5) *Leg.* 3 *cod. de Fructib. et lit. expens.*

§. XI. Et quia litem injuste videtur instituisse, qui causa cecidit, ubique victus in expensas victori condemnatur (1); praesertim si constet, eum temere, ac per calumniam litem in-

tulisse (2). Fructus vero, quos victus cogitur restituere, ii praecipue sunt, qui post litem contestatam fuere percepti, aut saltem percipi potuissent; quoniam, re in judicium deducta, statim in possessore mala fides oritur (3). Quin etiam si quis ante litem contestatam in dolo, malave fide versatus est, etiam fructus antea perceptos restituere debet.

(1) *Leg. 5 cod. de Fructib. et lit. expens.*
(3) Confer Donellum *de Jur. lib.* 16 *cap.* 3 *num.* 6 *et seq. tom.* 6 *col.* 309 *et seq. edit. cit.*
(3) *Leg.* 2 *cod. eod.*

§. XII Lata, et publicata sententia, nisi ab ea intra decem dies appellatum fuerit, vim acquirit rei judicatae(1), quae finem controversiarum pronunciatione judicis accipit (2). Nam qui intra legitimum tempus non provocavit, cum provocare posset, is in sententiam consensisse videtur. Proprie res judicata; non sententia, controversiae finem imponit, quoniam haec non ita rem expedit, ut totum negocium plane finitum habeatur. Res judicata actionem, et exceptionem parit (3); jus facit inter litigantes, quin et tertium obligat, si ex ejus consensu lis acta sit, aut si causam ab alterutra parte habeat (4); veritatis habetur loco (5), et quamquam postea nova prodierint monumenta, tamen lis per rem judicatam extincta, nonnisi ope restitutionis in integrum, redintegrari potest (6).

(1) *Novell*, 23 *cap.* 1, quam Pontifices sequuntur *cap.* 13 15 *de senten.*, *cap.* 56 *de elect.*, *cap.* 32 *in fin. de elect*, *cap.* 36 *de testib.*
(2) *Leg.* 1 *ff. de Re judic.*
(3) *Cap.* 13 *de Senten. et re judic.*
(4) *Cap.* 25 *eod.*, *cap* 25 *in fin de Praeben.*

(5)

(5) *Leg.* 25 *ff de Stat. homin.* Eleganter Cicero *pro Sylla num.* 22 *tom.* 5 *pag.* 383 *edit. Genev.* 1744. *Status*, inquit *reipublicae maxime judicatis rebus continetur.*

(6) *Leg.* 4 *cod. de Re judic.*, *C.* 21 *de Sentent. et re judic.*

§. XIII Multae tamen causae sunt, in quibus sententiae vim nunquam obtinent rei judicatae, quamquam appellatum non fuerit, eaeque idcirco recte revocantur. Hujusmodi sunt causae, in quibus agitur de vi matrimonii (1) item sententiae latae a judice excommunicato, (2), vel incompetente, aut competente quidem sed contra jus expressum (3), aut contra priorem rem judicatam (4), aut neglecto juris ordine, aut ex falsis instrumentis, et testibus, a quibus judex deceptus est (5), aut quae legitime publicatae non sunt (6), aut quae dictae a judice pecunia corrupto (7); denique nunquam transeunt in rem judicatam sententiae criminales, in quibus rei condemnati sunt, praesertim cum subjecti sunt poenae, quae restitutionem admittit (8)

(1) *Cap.* 10 *et* 11 *de Sentent. et re judic.*, *C* 5 *et* 6 *de Frigid. et malefic.*

(2) *Cap.* 24 *de Sentent. et re judic.*, *C.* 13 *de Haeret.*

(3) *Leg.* 1 §. 2 *ff. Quae senten. sine appellat. rescind.*

(4) *Leg.* 1 *cod. Quand. provocar. non est necess.*

(5) *Leg.* 3 *cod. Si ex fals. instrumen.*, *C.* 22 *de Sentent. et re judic.*, *C.* 9 *de Testib.*, C. 6 *de Except.*

(6) *Cap. ult. de Senten. et re judic. in* 6

(7) *Leg.* 7 *cod. Quand. provocar. non est necess.*

(8) Argum. *leg.* 6 *ff. de Appellat.* Ceterum sententia nulla esse potest modis compluribus, quos late

late recenset Blasius Altimarus *de Nullit. senten.*

§. XIV. Rei judicatae finis est executio, per quam ad exitum; actumque perducitur, quod re judicata definitum, et mandatum est (1). Nam vana, et inanis esset sententia, nisi exitum haberet, qui finis est, quo referri omnem judiciariam disceptationem oportet. Haec autem executio fit statim in actione reali, si res ipsa, quae extat, tradi possit; in actione personali dantur induciae quatuor mensium, qui a die, quo edita, vel si provocatum fuerit, a die quo confirmata sententia, est, numerantur (2). Sed judex praescriptum tempus vel producere, vel contrahere potest, uti rerum ratio postulare videbitur (3). Nunc fori usu, et consuetudine receptum est, ut vel statim post emissam sententiam, vel post aliquot dies, vel etiam post longum tempus arbitrio judicis constitutum expediantur literae executoriales; quarum vi apparitores, aliique inferiores ministri sententiam exequantur.

(1) Fit executio post rem judicatam; quoniam judicii initium ab executione sumere non licet *leg. 58 ff. de Re judic., leg. 1 cod. de Execut rei judic.* Ac recte monet Cujacius *in cod. tit. de Execut. rei judic. opp. tom. 9 col. 1025 edit. cit.*, esse contra jus, quod profitemur, illa instrumenta, per quae debitor non adito judice, neque edita re judicata in carceres detrudi potest.

(2) *Leg. 68 ff. de Rei vindic., C. 5 de Sentent. et re judic., C. 26 de Offic. et potest. jud. delegat.* Tempus hoc humanitatis gratia, ut ait Papinianus in *leg. 16 in fin. ff. de Compensat.* debitori a lege conceditur, ut tempus habeat conquirendae pecuniae, quam adversario persolvat. Et olim quidem ex jure XII. Tabularum tempus illud erat triginta dierum, qui in iisdem tabulis justi dies appellantur,

tur, quo eodem vocabulo utitur Cicero *de Legibus lib.* 2 §. 9 *opp. tom.* 3 *pag.* 198 *edit. Oliveti Genev.* 1743 *Praeter Idaeae matris*, inquit *famulos, eosque justis diebus, ne quis stipem cogito*; hoc est diebus certis, quibus fas est stipem cogere. Illud vero triginta dierum spatium, quod datur, ut judicato satisfiat, modicum tempus dicitur in *leg.* 84 §. *In pecunia ff. de leg.* 1, *et in leg.* 1 *ff. de lein. actuq.* Itaque ex lege XII Tabularum recte dici poterat modicum tempus, quo judicato satisfieret; sed immodicum factum est ex constitutione Justiniani qui illud ad menses quatuor prorogavit.

(3) *Leg.* 2 *ff. de Re judic.*, *C.* 15 *de Senten. et re judic.*

§. XV. Jamvero sententiam exequitur ipse judex, qui eam dixit, modo jurisdictionem habeat; quoniam per executiones quis ad parendum sententiae cogitur, nemo autem aliquem cogere sine jurisdictione potest. Hinc judex ordinarius, atque judex a Summo Pontifice, aut a Principe delegatus, quod plenam habent jurisdictionem, sententiam ipsi suam exequuntur (1); eodemque jure potitur judex, cui a magistratu jurisdictio mandata est (2). Quin delegati a Summo Pontifice, ut facilius sententiam exequantur, acceptam potestatem, et jurisdictionem per annum retinent (3). Verum datus judex, et arbiter, quorum tantum propria est rei cognitio, sententiam non exequuntur, sed ejus executio pertinet ad magistratum (4), unde jus cognoscendi profectum est.

(1) *Cap.* 7 *et* 11 *de Offic. et potest delegat.*
(2) *Leg.* 5 *ff. de Offic. ejus cui mand. est jurisdict.*
(3) *Cap.* 7 *et* 26 *de Offic. et potest. delegat.*
(4) *Leg.* 15 *ff. de Re judic.*, *C.* 4 *de For. competen.*

§. XXI. Cum autem fit executio, certus

est

est observandus ordo, quem Jus constituit. Nimirum si res ipsa extat, quae restitui debet, ea, vi quoque, ubi opus fuerit, adhibita, auferenda est (1); si nulla ea sit, aut propter pecuniae debitum facienda sit executio, primum capienda sunt bona mobilia, deinde immobilia, postremo, si illa non extent, vel satis non sint, jura, et nomina debitorum, semper tamen pro modo debiti, creditori addicenda sunt (2). Tantum speciali jure cautum est; ut nonnisi in subsidium executio fiat in stipendia, arma, et equos militum (3); itemque ut instrumenta ad agriculturam necessaria executioni non subjiciantur (4).

(1) *Leg.* 68 *ff. de Rei vindic.*

(2) *Leg.* 15 *ff. de Re judic.* Sed nunc fori usu receptum est, ut creditor indiscriminatim tum mobilia, tum immobilia capiat debitoris bona, praesertim cum creditum hypothecarium est.

(3) *Leg.* 4 *cod. de Execut. rei judic.*

(4) *Leg.* 6 *cod. Quae res pignor. oblig. pos.* Ad similitudinem autem instrumentorum, quae ad agriculturam sunt necessaria, etiam instrumenta artis, quam quis exercet, executioni non subsunt. Similiter executio non fit in vestes, quibus, quis indutus est.

§. XVII. Cum executio pertinet ad bona mobilia, ea perficitur ab apparitoribus, qui se in locum conferuntur, ubi sunt bona, quorum partem capiunt, eamque inferunt in locum publicum, ubi servanda est, donec auctione constituta vendatur, aut a debitore recuperetur. Quod si bona haec ad publicum locum deferri commode nequeant, ubi sunt, retinentur; sed clauso, obsignatoque ostio, et edicto proposito, ne quis ostium effringat, locumque ingrediatur (1).

Ve-

Verum cum executio de bonis immobilibus est, in ea perficienda, praeter apparitores, aut nuncium, sive cursorem, etiam notarius adhibetur, qui factae executionis publicum testimonium perhibet.

(1) A pragmaticis pagina illa superimposita transverso ligno, quae fores occludit, et qua cautum est, ne quis eas reseret, *biffa* appellatur.

§. XVIII. Peracta executione pignus distrahitur; nisi quod interim debitor impedimentum inferat, cujus gratia ea pignoris venditio expediri non possit. Pignora autem distrahuntur in foro, hasta posita (1); non quidem statim, sed post certum temporis intervallum, quod Jure Civili complectitur duos menses, postquam pignora capta sunt (2). Verum fori mos est, ut decreto judicis, quod rogante creditore emittitur, intra dies decem hastae subjiciantur, veneantque bona mobilia; at in bonis immobilibus primum instat creditor, ut hasta ponatur tum proponuntur edicta, quibus licitatores ad auctionem vocantur; postremo exhibitis, apertisque chirographis auctionariis singulorum, rogatu creditoris, bona intra mensem largiori oblatori adjudicantur; eoque elapso adhuc debitor habet mensem unum, quo pignus luat, hoc est recuperet bona, pretiumque restituat, quod ab emptore solutum est. Cum nemo ad hastam accessit auctionem facturus, tertio minoris, quam aestimata sunt, bona creditori addicuntur (3).

(1) Hastam hanc *dominam* Juvenalis *Sat.* 3 *vers.* 33 *pag.* 61 *edit. Lugdun. Batav.* 1664 vocat, quia scilicet hastae potestati, et imperio omnia in venditione subjiciuntur.

Et

Et praebere caput domina venale sub hasta.

Propertius autem *lib.* 4 *Eleg.* 1 *vers.* 130 *pag.* 570 *edit. Patavii* 1710 eamdem hastam *tristem perticam* appellat.

Abstulit excultas pertica tristis opes.

Confer Brissonium *de Formulis lib.* 6 *cap.* 59 *pag.* 486 *edit. Halae* 1731, et Heineccium *Antiq. Roman. lib.* 2 *tit.* 1 §. 25 *et tit.* 18 *et* 19 § 11 *opp. tom.* 3 *p.* 242 *et* 296 *edit. Neap.* 1769. Extat etiam *de Fide et jure hastae fiscalis* egregia dissertatio Cl. V Januarii Franconii Archiepiscopi Consentiae edita Romae an. 1767

(2) *Leg.* 1 *ff. de Re judic.*, *leg.* 1 *cod. Theod. de Distrahen. pagin* Consule Cujacium *in cod. tit. de Execut. rei judic. opp. tom.* 9 *col.* 1023 *seq. edit. cit.*, et Donellum *de Jur. civil. lib.* 23 *cap.* 13 *et* 14 *opp. tom.* 6 *col.* 141 *et seq. edit. Lucae cit.*

(3) Confer quae scripsi in libro *de Novissimis in jure legibus lib.* 2 *pag.* 190 *edit. Romae* 1766

§. XIX. Extremum denique, cum desunt cetera, contra eos, qui rei judicatae executionem ferre debent, remedium est, ut in carceres detrudantur. Tantum autem custodiae causa detrusus in carceribus retinetur, donec judicato satisfecerit (1). Mulieres jure novissimo Justiniani propter civile negocium in carceres conjici nequeunt, ut faciant judicato satis (2); eodem jure a Decretalibus donati sunt clerici (3), et huc etiam spectant certa quibusdam in pluribus locis concessa privilegia, quae non eadem ubique sunt.

(1) Lege XII. Tabularum, sicuti narrat A Gellius *Noct. Attic. lib.* 20 *cap.* 1 *pag.* 1101. *edit Lugduni Batav.* 1666. nisi debitor intra triginta dies post editum judicatum creditori satisfecisset,

ei

ei in servitutem addicebatur. Jus hoc vel aliis legibus, vel tacito populi consensu abrogatum jam erat, cum Diocletianus, et Maximianus tulerunt *leg.* 12 *cod. de Obligat. et action.*, qua scriptum est: *ob aes alienum servire liberos creditoribus jura compelli non patiuntur*. Quidam sunt, qui hac lege sancitum putant, ut debitores propter pecuniae debitum in carceres detrudi nequeant, atque hanc eamdem esse ajunt Juris Canonici sententiam *in C.* 2 *de Pignor.* Sed errant vehementer. Nam lex illa Diocletiani, et Maximiani hoc tantum constituit, ut liberi creditoribus servire non cogantur, secundum jus ea aetate receptum, nihil vero habet de conjiciendis in carceres debitoribus. Quin eos, nisi bonorum cessionem emitterent, in carceres esse conjiciendos, edixit Alexander in *leg.* 1 *cod. Qui bon. ceder. poss.* A jure civili nulla in re discrepat Jus Canonicum, quod in *cit. cap.* 3 expresse memorat, atque confirmat civilem legem his verbis; *Lex habet, ut homo liber pro debito non teneatur; si res defuerint, quae possint pro debito addici*. Jus hoc expressit S. Gregorius M. *lib.* 4. *Epist* 45. *ad Fantin, opp. tom.* 2. *edit. Maurin. Paris* 1705., unde forte desumptum est *C.* 2 licet Gregorio III vulgo tribuatur.

(2) *Novell.* 134 *cap.* 9

(3) *Cap. Odoardus de Solut.*

§ XX. Ad effugiendam tamen carceris injuriam, praesto est debitoribus miserabile beneficium inductum a L. Julia, per quam sua omnia bona cedunt creditoribus, ut ea vendant, eorumque pretium obtineant (1); atque ita illi a carceris molestia, et squalore liberantur (2). Quod beneficium iis tantum conceditur, qui propter casus adversos in egestate sunt; non decoctoribus, neque iis, qui patrimonium suum cum fraude effuderunt, quique cum creditoribus dolo sunt usi, cum scirent, sese solvendo non esse (3). Hoc autem efficit cessio bonorum, ut debi-

bitor in carceres non conjiciatur, sed a debito liber, et solutus non evadit, si cessis bonis satisfieri nequeat creditoribus: et ideo si deinceps alia bona adipiscatur, aes alienum dissolvere debet, modo ipse non careat quotidianis alimentis (4).

(1) Bona ipsa a creditoribus retineri non posse, sed ea esse vendenda, ut pretium secundum antiquiorem, et potiorem, quem unusquisque obtinet, locum singulis tribuatur, praeter ceteros, docet Voetus *ad Pandect. lib.* 42 *tit.* 3 *num.* 8.

(2) *Leg.* 4 *cod. Qui bon. ceder. poss.*

(3) Consule Hilligerum *in Donellum ad leg.* 16 *et* 17.

(4) *L.* 6. *ff. de Cession. bonor.*

§. XXI. Cessio bonorum ex Theodosii constitutione sola voluntatis professione, et nuda voce peragitur (1); sed in locis compluribus solemniter impetranda est (2), in eaque emittenda contumeliosi quidam ritus adhibentur (3). Differt a cessione bonorum dilatio, seu justitium quinquennii, quod tantum Principis beneficio, non a jure scripto conceditur. Dat Princeps hanc dilationem, cum plerique creditores consentiunt (4), quique eam impetravit, amplius post quinquennium bona credere non potest (5). Imo ne quis Principis beneficio abutatur, dilatio non conceditur, nisi quis caveat, sese exactis quinquennii induciis, creditoribus satisfacturum (5).

(1) *Leg.* 6 *cod. Qui bon. ceder. poss.*

(2) Confer Voetum *in Pandect. lib.* 42 *tit.* 3 *num.* 6

(3) Verum cessionem bonorum infamiam non irrogare, statutum est ab Alexandro Imp. in *leg.* 11 *cod. Ex quib. caus. infam. irrog.*, quod et innuit Justinianus *leg. ult. cod. Qui bon. ceder. pos.* Confer

fer Contium *Lect. subseciv. lib.* 2 *cap.* 18 *pag.* 24 *edit. Neap.* 1725 et Hilligerum *ad Donellum in leg.* 16 *et* 17 *t. t. ff. de Re judic. opp. tom.* 11 *not.* 22 *col.* 265 *edit. cit.*

(4) Major pars creditorum non ex personarum numero, sed ex debiti quantitate aestimatur *leg. ult. cod. Qui bon. ceder. poss.*

(5) Consule Cujacium *in cod. lib.* 7 *tit.* 71 *opp. t.* 9 *col.* 1658 *edit. cit.*

(6) *Leg.* 4 *cod. de Precib. Imperator. offeren.*

§. XXII. Sunt nonnulli, qui bonorum cessione non indigent, ut a carceribus liberentur, quoniam habent beneficium *competentiae,* ut vocant, quod in eo positum est, ut id tantum, quod facere possunt, praestare cogantur. Eo beneficio a jure civili donati sunt parentes, patroni, socius, maritus ad dotis restitutionem ab uxore, donator o donatario conventus (1), filii familias in jus vocati pro contractibus gestis, cum in patria potestate essent, si patris haereditatem non obtinuerunt (2). Idem hoc beneficium jure canonico concessum est clericis (3), qui clericalibus induti vestibus incedunt, ac tonsuram gerunt (4).

(1) § 37 *et seq. Inst. de Action.*

(2) *Leg.* 2 *ff. Quod. cum eo qui in alien. potest. leg.* 49 *ff de Re judic.*, *leg.* 3 §. 4 *ff. de Minor.* 25 *an* Imo et filium, qui ex minima tantum parte patri heres extitit, eodem beneficio frui, scriptum est *in cit. leg* 2 *ff. Quod cum eo qui in alien. potest.* Quaesitum autem est, quae sit haec minima pars et multi quidem legitimam intelligunt. Sed ego assentior iis, qui hanc partem existimant, quae minima est, si cum aeris alieni mole comparetur.

(3) *Cap. Odoardus* 3 *de Solut.*

(4) Consule Fagnanum *in cit. Cap.* 3 *de Solut.* 58 et Consule etiam librum meum *de Notissimis in jure legibus lib.* 2 *pag.* 231 *edit. Romae* 1766

TITULUS XV.

DE APPELLATIONIBUS.

§. I.

Ne sententia transeat in rem judicatam, neve victo spes omnis eripiatur inventum est remedium appellationis, cujus ope vis editae sententiae suspenditur. Est autem appellatio ab inferiore judice ad superiorem facta provocatio, ut hujus sententia id, quod inique factum est, tollatur, vel emendetur (1). Jure decretalium alia judicialis, et alia extrajudicialis appellatio est (2): illa emittitur adversus actum judicialem, postquam judicium, citata parte, incboatum est; haec adversus quoscumque extrajudiciales actus, sive illatum gravamen, sive inferendum sit, interponitur. Ita contra electiones, postulationes, provisiones (3) et ita etiam si judex de facto, non causa cognita judicet, appellatio permittitur. Quae extra judicium appellationes fiunt, magis provocationes ad causam sunt (4).

(1) *L. 7 ff. de Minor.*, *leg. 1 ff. de Appellat.*, *C. 15 eod. Liceat*, *appellatoni*, inquiunt Capitularia Caroli M. *lib. 7 cap.* 333 apud Baluzium *Capitular. Reg. Franc. tom.* 1 *col.* 733 *edit. Ven. cit.*, *vitiatam causam appellationis remedio sublevare*. Quoniam appellatio ab inferiori ad superiorem interponenda est, quaeri potest, num a judicis dati sententia appellari possit, qui eum dedit; et num a sententia judicis, cui mandata est jurisdictio recte appelletur, qui eam mandavit. Sed dantem appellari posse demonstrant Ulpianus in *leg.* 1 *§ Si quis ff. de Appellat.*, et Modestinus in *leg.* 3 *ff. Quis a quo appellat*, mandantem vero non posse, respondit Ulpianus in *leg.* 1 *§ Ab eo ff. Quis a quo appellet.* Discriminis ratio est, quod qui judicem dedit, censetur retinuisse, non alienasse jurisdictionem; verum ea se abdicasse videtur, qui jurisdictionem suam alteri mandavit. Ea de causa a judicio vicarii generalis Episcopus appellari non po-

potest: quoniam illi omnis ab hoc mandata est jurisdictio, et utriusque tribunal unum, idemque est. Consule Cornelium Bynkershoek *Observat. Jur. Roman. lib. 6 cap.* 23 *opp. tom.* 2 *p.* 254 *ed. Lugdun. Batav.* 1750

(2) *Cap.* 5 *de Appellat.*, *C.* 8 *eod. in* 6 *Clem.* 3 *eod.*

(3) *Cap.* 21 *de Elect.*, *C.* 1 19 *et* 20 *eod. in* 6 *C.* 8 *de Appellat.*, *in* 6

(4) *Cap.* 5 *de Appellat. cap.* 1 *de appellat. in* 6 *cap.* 2 *de dol. et contumac. in* 6, Cujus observationis utilitas in eo est posita, quod non statim ad superiorem confugere oporteat, sed ad eum judicem; qui de illato damno in prima instantia cognoscere potest, quod minime fieri posset, si proprie dicta esset appellatio.

§. II. Judicialis appellatio duplex est, alia quae contra interloquutionem, alia, quae contra sententiam definitivam emittitur. Appellationem ab interloquutione Jus civile non probat (1); nisi ei vis definitivae sententiae sit, aut nisi ab ea illato gravamini nullum aliud adhiberi remedium possit (2). Sed canones ante Tridentinam Synodum editi appellationem permittunt tum a sententia, tum a quavis etiam simplici interloquutione, qua judicialia acta ordinantur (1). Verum cum Patres Tridentini plane intelligerent, saepe ad vexandos longa frustratione litigantes appellationes interponi, sapienter statuerunt, ut his appellationibus tantum detur locus, cum interloquutio vim habet sententiae definitivae, aut cum magnum attulit gravamen, quod per appellationem a definitiva removeri non potest (4).

(1) *L.* 7 *cod. Quor. appellat. non recip.*

(2) *L.* 7 *et* 40 *ff. de Minor.* XXV *an. leg.* 2 *ff. de Appellat. recip.*

(3)

(3) *Cap.* 1 *de Dilat. C.* 9 *E.* 15 *C* 20 *de Appellat. C* 1 *eod. in* 6

(4) Concilium Tridentinum *Sess.* 13 *c.* 1 *et Sess.* 24 *c.* 20 *de Reform.*

§. III. Inter appellationem, quae a definitiva, et quae ab interloquutione fit, magnum discrimen intercedit. Principio appellatio a definitiva jurisdictionem suspendit judicis, unde appellatum est (1); sed non idem efficit appellatio ab interloquutione, nisi ea irreparabile damnum afferat, aut inferior judex appellationi detulerit, aut judex superior dederit inhibitionis literas (2), quas minime dat nisi primum justam appellationis causam deprehenderit (3). Imo expirat haec appellatio, si ipse judex inferior damnum per simplicem interloquutionem ab se illatum corrigat (4).

(1). *L.* 3 *cod. de Appellat. C.* 7 *eod. in* 6.

(2) *Cap.* 10 *de Appellat. C.* 5 *et* 7 *eod. in* 6 *C.* 2 *de Dol. et contumac. in* 6

(3) *Cap.* 3 *et* 7 *de Appellat. in* 6

(4) *Cap.* 60 *de Appellat.*

§. IV. Item appellatio ab interloquutione scripto comprehenditur, eoque exprimenda est appellationis causa (1). Cum enim definitivam mutare judex non possit (2), interloquutoriam possit (3), patefacienda est causa, propter quam haec emendari possit, ac debeat. Contra a definitiva si illico (4) apud acta appellamus, etiam viva voce appellamus (5); quamquam libello opus sit, cum ex intervallo appellatio interponitur (6); neque necesse est appellationis causas exprimere (7). Denique cum a definitiva appellatur, jus est litiganti novis uti probationibus, et causas etiam non expressas judicio per-

se-

sequi (8); sed qui appellat ab interloquutoria non alias causas prosequitur, quam nominatim dumtaxat expressas (9), neque novis utitur probationibus.

(1) *Cap.* 1 *et* 9 *de Appellat. in* 6. Emmanuel Gonzalez *in C.* 59 *num.* 12 *de Appellat.* tria distinguit tempora, nimirum tempus Anacleti, tempus Innocentii III. tempus Innocentii IV. Anacletus *Can.* 3 *cap.* 2 *quaest.* 6 *omnis oppressus*, inquit *libere sacerdotum, si voluerit, appellet judicium.* Ex verbo *libere* colligit Gonzalezius, olim tum a definitiva, tum ab interloquutoria, nulla expressa causa, appellari potuisse. Denique Innocentius III in *C.* 61 §. 1 *de Appellat.* ab interloquutione appellari *probabili causa* verbo etiam *exposita* voluit. Denique Innocentius IV causam scripto proponi jussit in *cit. cap.* 1 Verum Anacleti epistola in *cit. can.* 3 Isidori Mercatoris figmentum est.

(2) *L.* 55 *ff. de Re judic.*

(3) *Cap.* 60 *de Appellat.*

(4) *L.* 14 *cod. de Appellat. L.* 2 *ff. eod.*

(5) *Satis erit, si dicatur appello*, inquit *cit. L.* 2

(6) *L.* 1 §. *ult. ff. de Appellat.*

(7) *L.* 2 *ff. eod.*

(8) *L.* 4 *cod. de Temp. et reparat. appellat.*

(9) *Clement.* 5 *de Appellat.*

§. V. Appellare possunt non tantum ii, qui damnati judicis sententia damnum pertulerunt, sed etiam omnes, quorum interest, sententiam infirmari (1). Ita recte provocat fidejussor, si debitor victus judicium deserat, itemque venditor, contra quem regressum habet emptor, si hic, postquam causa cecidit, ab ea desistat. In communi causa unius appellatio, quaeque eam sequitur, victoria ceteris etiam prodest litis consortibus, qui non appellarunt (2).

(1) *L.* 4 *ff. de Appellat., can.* 30 *cap.* 2 *quaest.* 6, *C.* 16 §. 1 *de Elect.*

(2) *L.* 1 *et* 2 *cod. Si unus ex plurib. appellav.* *C.* 72 *de Appellat.*

§. VI. Nec solum nostro, sed et procuratorio nomine appellamus (1); quin alium etiam ab eo, per quem judicium egimus, procuratorem ad appellandum constituere possumus (2). Nihil autem attinet appellare, cum sententia nulla est, quoniam appellatio pertinet ad sententiam, quae iniqua quidem est, sed tamen valet, ideoque infirmanda, ut iniquitas corrigatur; verum sententiam per se nullam infirmare supervacaneum est. Ergo inutilis est appellatio, si ab incompetente judice (3), aut a competente quidem, sed neglecto juris ordine (4), aut contra expressam legem (5) bonosve mores (6) sententia lata sit. Atque ita contra has sententias satis est nullitates ponere, ut iis expensis, atque probatis, nulla earum ratio habeatur. Usu fori hae sententiae, quae nullae sunt, *circumscribi* dicuntur, hoc est e medio tolli, et abrogari; id vero fit imperio Principis, qui nisi primum extinxerit, ac deleverit sententiam, ea semper in judicio rata firma censetur.

(1) *L.* 2 *ff. Quand. appell.*
(2) *L.* 4 *in fin ff. de Appellat.*
(3) *L. ult. cod. si a non competen. judic.*
(4) *L.* 4 *cod de Senten. et interloq.*
(5) *L.* 1 §. 2 *ff. Quae sentent. sine appellat.* Capitularia Caroli M. 7 *cap.* 249 *tom.* 1 *col.* 720 *edit. Baluzii Venet.* 1772 in carcerem detrudi jubent judicem, qui *oblatas sibi in judicio leges, vel juris species audire noluerit, et contra eas judicaverit*, atque hujus facinoris convictus fuerit. His autem capitulabribus antiquior Chlotharii Regis constitutio edita circa annum 560 *num.* 69 apud Baluzium *cap. Reg. Franc. tom.* 1 *col.* 7 *cit. edit.* jubet, Episcoporum imperio castigari judicem

cem, qui aliquem contra legem injuste damnaverit. Huc etiam referenda est Graeca constitutio Justiniani apud Contium *praetermis. class.* 1 *p.* 295 *edit. Neap.* 1725.

(6) *Instit. de Offic. judic*

§. VII. Quaedam vero causae sunt, quae omnem appellationem rejiciunt, vel quod celeriter expediendae sunt, vel quod appellatio potius ad retardandum judicium, quam ob justam causam interposita videtur. Ergo frustra provocant qui sententiam quoquo modo probarunt (1), vel se non appellaturos jurati promiserunt (2), qui testibus, et argumentis convicti crimen confessi sunt (3) qui ob veram, non fictam contumaciam damnati sunt (4), denique illi contra quos tres conformes sententiae latae sunt (5). Similiter non datur appellatio in manifestis, sive notoriis (6), in judiciis remota appellatione actis (7), in causis modicae summae (8), a sententiae executione, nisi ille, quem tenere oportebat, modus superatus fuerit (9), in causis disciplinae, et emendationis morum (10), nisi ea res praeter modum acta sit (11).

(1) *Cap.* 20 *de offic. et potest. delegat.* ibique Glossa *verb. recessum.*

(2) *Cap.* 20 *et.* 21 *de Appellat.*

(3) *Cap.* 3. §. *Si autem de Appellat. in* 6, ibique Glossa *v. In jure*, *can.* 41 §. *Nullus etiam c.* 2 *qu.* 6. *leg.* 2 *cod Quor. appellat. non recip.*

(3) *L.* 23 *Ult. ff. de Appellat.*, ibique Glossa *v, Non recte, leg.* 53 *ff. de Re judic.*, ibique Glossa *v. Litis damno.*

(4) Ante Justinianum semel tantum provocare licebat; post Justinianum etiam bis provocare licet *leg. unic. cod. Ne liceat in una ead caus.* Eamdem hanc regulam proponit Clemens III. *in C.* 39 *de Appellat.* Sed statuta plurimarum gentium redierunt

ad

ad jus antiquum, ideoque apud eas nunc semel tantum appellatio permittitur, quoniam non tres, uti fert Jus Commune, sed duae sententiae rem judicatam efficiunt Atque hoc quidem jus est, quo Romae utimur.

(6) *Cap. 5 §. ult. et cap. 61 §. Porro de Appellat.*, *C. 5 §. Si autem eod. in 6.*

(7) *Cap. 53 de Appellat. C. 1 de Rescript. C. 15 de Offic. et potest. Jud. deleg. In cap. inquisitioni 71 de appell.* quaeritur, num clausua *appellationis remota* missa in Pontificio rescripto non postremo loco, sed medio, referenda sit ad ea, quae praecedunt, an etiam ad ea, quae sequuntur, ac tantum ad praecedentia referenda esse responsum est, nisi ea, quae sequuntur, cum superioribus conjuncta, et connexa sint.

(8) Consule Cornelium Bynkershoek *Obs. jur. Rom. lib. 5 cap. 4 opp. tom. 2 pag. 17 et seq. edit. Lugd. Bat.* 1740 Apud nos in causis, quae pertinent ad Urbem Romam, ejusque terminos, et territorium, sive ut vocant, *districtum*, quaeque summam non superant scut. 50, *recursus*, ut vulgo loquimur, non appellatio conceditur. Extra Urbis terminos appellatio tantum datur in causis scutorum centum, *recursus* in ceteris; in iis vero causis, quae non superant scuta quinque, neque appellatio, neque *recursus* datur, sed victus in una sententia acquiescat necesse est.

(9) *L. 5 cod. Quor. appellat. non recip.*, *C. 15 de Sentent. et re judic.*, *C. 43 de Appellat.*

(10) *Cap. 3 26 32 eod.*

(11) *Cap. 13 de Offic. judic. ordin.*, *C. 3 de Appellat.*

§ VIII. Appellatio proponenda est intra legitima tempora, quae vulgo *fatales dies* (1) appellantur, quoniam eorum lapsu, quasi fato quodam appellatio perimitur. Ea tempora quatuor numero sunt. Primum est tempus interponendi appellationem; alterum petendi, atque accipiendi libellos dimissorios; tertium introducendae appellationis apud judicem superiorem

rem, quartum denique tempus est, intra quod litigator prosequi, ac finire appellationem debet.

(r) Fatalium dierum mentio est *in leg.* 32 *cod. de Appellat. et in leg.* 2 *et ult. cod. de Tempor. et repar. appellat.* Fallitur autem egregie Bodinus *de Republic. lib.* 3 *cap.* 6 *num.* 324. qui nullum veterum ea tempora appellationi praefinita *fatales dies* vocasse putat, eaque potius *statos dies*, *statum tempus* appellanda esse contendit. Errorem inde ortum esse arbitratur, quod qui leges Codicis, et Novellarum in Latinum sermonem verterunt pro κυρίας ἡμέρας legerint κηξιας Bodinum refellit, et exagitat Cujacius *ad Tit.* 63 *cod. lib.* 7 *opp. tom.* 9. *col.* 1044. *edit. cit.* ubi praeclarum habes doctissimi viri de hoc homine judicium. Fatalis dies etiam *temporalis* dicitur in *L.* 32 *C. de Appellat.* Consule Cujacium *Observ. lib.* 12 *cap.* 4 *opp. tom.* 3 *col.* 307 *ejusd. ed.*

§. IX. Jure Digestorum, et Codicis appellationis interponendae tempus biduum erat in causa propria, in aliena triduum (1); sed postea Justinianus cuilibet, qui appellare vellet, decem dierum spatium concessit (2). Justinianeum jus Innocentio III. probatum est (3), idque tum in judiciali, tum in extrajudiciali appellatione servandum esse, Bonifacius VIII, constituit (4). Hoc tempus in sententiis labi incipit a die latae sententiae, in aliis actibus ex ipso actu, unde appellatur (5). Quod ita accipiendum est, si adversus praesentem fuerit pronunciatum. Nam si adversus absentem hujus temporis initium repetitur non a die, quo lata est sententia, sed a die quo quis ejus rei certior factus est (6).

(1) *L.* 1 *§.* 5 6 *et* 11 *leg.* 2 *ff. Quand. appellat. leg.* 6 *§.* 5 *cod. de Appellat.*

(2)

(2) *Novell.* 23 *c.* 1 *Auth. hodie cod. de. Appell.*

(3) *Cap.* 15 *de Sentent. et de re judic.*

(4) *Cap.* 8 *de Appellat. in* 6

(5) *L.* 1 §. *Biduum*, *et* §. *Quod in sententiis ff. Quand. appellat.*

(6) *Cit. leg.* 1 § *ult. et C.* 8 *de Appell. in* 6 ubi cum dicat Bonifacius *infra decem dies, postquam sciverit*, perspicuum est, quod recte vulgo dicitur, appellationis interponendae tempus initio utile, deinceps vero continuum esse.

§ X Post appellationem interpositam literae dandae sunt ab eo a quo appellatum est, ad eum, qui de appellatione cogniturus est(1). Quae literae dicuntur Apostoli a graeco verbo αποστελλω, latine dimitto. Sunt enim literae datae a judice, qui sententiam edidit, per quas causa dimittitur ad eum, qui appellatus est(2). Harum literarum non unum genus. Nam si appellationem interpositam, et admissam fuisse testentur, dimissoriae dicuntur, reverentiales autem, si ob superioris reverentiam probatam appellationem ostendant non quod eam causa postulare videatur, postremo si testentur, eam esse rejectam, refutatoriae appellantur. Interdum Judex non satis intelligit, num concedenda sit appellatio, an secus; et tunc concedit testimoniales, quae vim accipiunt a jure, ideoque suspendunt causam, si danda appellatio erat, rejiciunt autem si erat deneganda. Quin etiam litigantium alter saepe interpositae appellationi assentitur; et tunc, quia partes ipsae de appellatione conveniunt, dicuntur apostoli conventionales.

(1) Verba haec sunt Marciani *in leg. un ff. de Libel. dimiss.* eaque descripsit Gratianus in Decreto *can.* 31 *c.* 2 *qu.* 6 Tum ipse Gratianus formulam

lam proposuit Apostolorum his verbis: *Ego ille Sanctae Bononien. Ecclesiae Episcopus te Presbyterum Rolandum Capellanum S. Apollinaris ad Apostolicam Sedem, quam appellasti, ab observatione mei judicii his apostolis dimitto.*

(3) *L.* 106 *ff. de Verb. signific.*

§. XI. Antiquo jure petebantur, accipiebantur, et reddebantur Apostoli intra diem quintum post interpositam appellationem (1); jure novo intra dies triginta a lata sententia petendi, et a judice, a quo appellatur litigantibus exhibendi sunt (2). Quin judex etiam non petenti Apostolos dare debet (3): verum hi sunt petendi, si ille officii sui partibus non satisfaciat. Petuntur autem *instanter, et saepius*, ne quis se appellationis beneficio abdicasse videatur (4). Nam qui intra tempora praestituta Apostolos non petiit, accepit, reddidit, praescriptione repellitur (5); hoc autem tempus judex contrahere potest, producere vero non potest (6). Sed nunc fere nullus in foro est Apostolorum usus (7), ac per libellum appellationis intra decennium in actis exhibito appellatio interponitur.

(1) Paulus *Recept. senten. lib.* 5 *tit.* 34 §. 1, apud Schultingium *Jurisprud. vet. Ante Justinian pag.* 533 *edit. Lipsiae* 1737 quem Pauli locum descripsit Gratianus *can.* 24 *c.* 2 *quaest.* 6

(2) *L* 24 *cod. de Appellat.*, C. 6 *eod. in* 6 Verba illa *Ex die sententiae*, quae occurrunt in *cit. leg.* 24 forte a Triboniano addita sunt; certe non extant in *leg.* 32 *cod. Theodos. de Appellat.*, unde *leg.* 24 desumpta est. Eodem tamen modo tempus illud aestimatur in *leg.* 29 *cod. Theodos eod.* Atque ea quidem verba *Ex die sententiae* multi ita accipiunt, quasi scriptum sit *a die scientiae latae sententiae*, quae opinio verior esse videtur. Consule Schul-

Schultingium *in Paul. loc. cit.*, et Cujacium *leg.* 5 *cod. de Appellat. opp. tom.* 9 *col.* 1036 *seq. ed. cit*

(3) *L.* 7 § *ult. cod. de Appellat.*

(4) *Cap.* 6 *de Appellat. in* 6 *Clem.* 2 *eod.*

(5) Paulus *loc. cit.* § 2 Atque haec causa est, propter quam Modestinus in libro singulari *de Praescriptionibus* egerit de Apostolis *leg.* 106 *ff. de Verb. signific.* Tantum praescriptione ab agendo submoveri vult Paulus *loc. cit.* eum, qui intra tempora praestituta Apostolos non petiit, accepit, reddidit, sed in libris quibusdam postremo additur, quod is *et poenam appellationis inferre cogitur* quae verba Gratianus etiam descripsit in *cit. can.* 24 *caus.* 2 *qu.* 6 Sed Cujacius *in Paul. loc. cit. opp. tom.* 1 *col.* 461 *ed. cit.* et Schultingius *eod. loc.* hanc lectionem improbant.

(6) *Cap.* 5 *de Appellat.*

(7) Confer Voetum *in Pandect. lib.* 49 *tit.* 6 *numer.* 2

§. XII Acceptis literis dimissoriis, qui appellavit majori judici sistere se praesentem debet, eique literas offerre quod jure civili non eodem temporis spatio pro varia locorum, et judicum ratione, faciendum est (1). Varium hoc jus gentium moribus servari vix potuit; nihil autem certi de eo tempore a decretalibus constitutum est. Quare tota res pendet ab arbitrio judicis, a quo provocatur (2), et alicubi hoc tempus municipali jure definitum est. Exhibitis vero superiori judici literis dimissoriis appellans instat, ut appellatio recipiatur, adversarius ad certum terminum citetur, inhibeaturque judex, a quo provocatum est (3).

(1) *L.* 1 2 *et ult. cod. de Tempor. appellat.*

(2) *Cap.* 5 *et* 33 *de Appellat.*, *Clem.* 4 *eod.*

(3) Citationes typis Camerae impressae, quas vulgo camerales dicimus, quamquam eae a nullo Romanae Curiae judice subscriptae sint, vim inhi-

hibendi habere sancivit Benedictus XIV. *Constit. Romanae Curiae* 115 §. 5 *tom.* 1 *ejus Bullar. pag.* 285 *edit. Rom. seu Ven.* 1754.

§. XIII. Denique prosequendae, ac finiendae appellationis tempus est annus unus, atque ex justa causa etiam alter (1). Qua in re juris civilis, et canonici magna consensio est. Verum unde id tempus ex jure civili initium sumat, non satis constat; sed jus canonicum hoc initium ab interposita appellatione repetit (2), quod etiam civilis fori usu receptum est.

(1) *Auth. ei qui et leg. ult.* §. 4 *cod. de Tempor. appellat. Clem.* 3 *eod.*
(2) *Cap.* 8 *de Appellat. Clem.* 3 *cit.*

§. XIV. Nostris moribus intra biennium appellationis negocium expedire oportet. Primo anno causa committitur judici, quem quis appellavit, altero *trasportanda* sunt acta, ut pragmatici loquuntur, nimirum exemplum actorum, et documentorum, quae priori judicio gesta dataque sunt, exibendum est coram altero judice, ad quem postremo itum est. Qui intra primum annum alteri judici causam committere neglexit, is ne alterius quidem anni beneficium habet ad acta exhibenda; verum id praestare debet intra tempus a judice definitum. Quare curandum est, ut suo anno utrumque fiat, quique id ob justam causam praestare non potest, ampliandi facultatem a judice petit, antequam constitutum tempus elabatur.

§. XV. Appellatio legitime interposita (1) jurisdictionem suspendit judicis inferioris, causamque defert ad superiorem, qui appellatus est (2). Quare interim, dum appellatio pendet, ni-

nihil amplius in causa inferior judex agere potest, et si quid egerit, cuncta a majore judice ad pristinum statum rediguntur (3). Verum cum haec suspensio sententiae, ejusque executionis in causis quibusdam minus congruens, et apta videretur ad rectum ordinem rerum, merito receptum est, ut sententiis quibusdam suspensiva vis adimatur propterea fit interdum, ut quamquam sit appellatum tamen sententia exitum obtineat, et postea causae cognitio ad superiorem deferatur. Tunc autem sententiae non *suspensivum*, sed *devolutivum effectum* habere dicuntur.

(1) Appellationes autem non recipiuntur, neque in earum vim inhibitiones conceduntur, nisi primum constiterit, intra legitima tempora, atque a legitima persona, item a definitiva, vel habente vim definitivae, aut gravamine, quod per definitivam reparari non possit, appellatum fuisse, idque patere debet ex publicis monumentis, quae in actis exhibentur. Confer Benedictum XIV. *Const. Ad militantis* 48 § 43 *pag.* 86 *tom.* 1 *ejus Bullar. edit. Ven.* 1754, qua quidem constitutione multa de appellationibus, deque inhibitionibus comprehensa sunt.

(2) *L.* 32 § 4 *cod. de Appellat.*, *cap.* 55 *eod.*

(3) *L. un. ff. Nihil innovar. appellat. interpos.*, *C.* 7 *de Appellat. in* 6.

§. XVI. Plures vero sunt causae in quibus interposita appellatio impedimento non est, quominus lata sententia vim, et exitum habeat. Jure communi appellatione non suspenduntur decreta de alimentis praestandis; neque datur suspensiva appellatio in causis de restitutione spolii, ac momentaneae possessionis (1), in judiciis arbitrorum ex compromisso, in causis, ut ajunt, executivis, quae ex populorum moribus, et le-

gi-

gibus privilegium habent paratae executionis: Apud nos provocatio nullam affert moram, et tarditatem causis in quibus duo continua, eaque concordia judicata edita sunt; itemque causis de menstrua diurnave mercede, de alimentis futuris, de restituendo deposito, de explenda solutione, quam quis syngrapha (2) se facturum promisit, de oneribus cameralibus, vel communitatibus, de canonibus, pensionibusque domus, de obligationibus cameralibus, ceteris demum, quae a Benedicto XIV. expressae sunt (3).

(1) *Leg. 27 ff. de Inoffic. L. un. C. Si de moment.*
(2) Hae sunt syngraphae, quas vulgo appellamus *Pagarò per altrettanti.*
(3) Confer Benedictum XIV. *Const. Romanae Curiae* 115 §. 10 *et seq. tom.* 1 *ejus Bullarii pag.* 287 *edit. Romae seu Venet.* 1754.

§. XVII. Sed et executionem sententiae irrogatarum censurarum minime appellatio retardat (1); quod etiam obtinet in causis emendationis morum, nisi antistes, uti supra dictum est, rem egerit supra modum, quem observare oportebat (2); itemque in causis, quarum executio a Concilio Tridentino *remota appellatione* mandata est (3).

(1) *Cap.* 53 *de Appellat.*
(2) *Cap.* 3 *de Appellat.*
(3) Consule Benedictum XIV. *cit. Const.* 48 §. 5 *et seq. pag.* 82, ubi omnes hae causae, in quibus suspensiva appellatio non conceditur, accurate recensentur. Vide etiam, quae *lib.* 1 *tit.* 6 §. 3 *pag.* 325 dixi de appellatione interposita ab Episcopi judicio in beneficiis curatis, quae per concursum collata sunt.

§. XVIII. Ab omnibus judicibus provocare

tas

fas est, praeterquam a supremis Principibus (1), et a summo Pontifice, cujus judicium soli Deo subjicitur (2). Nam absurdum esset inferiorem judicem delere, aut emendare sententiam ejus, cui ipse subest, et cui summa in republica potestas est. Ea de causa inducta est appellatio, ut ex inferiore judice gradatim provocetur ad superiorem, ac denique causa deferatur ed eum, qui reipublicae cum imperio praeest. Is cum in omnes, qui in republica continentur, imperium habeat, et potestatem, omnium tollere, delere, emendare sententias potest; ejus vero sententiae ab iis, qui subjecti sunt, emendari, abrogarique non possunt.

(1) *Leg.* 1 *ff. A quib. appell. non lic.*

(2) *Can.* 16 *et* 17. *cap.* 9 *quaest.* 3. *Quid adhuc quaeris examen.*, inquit Augustinus *Oper. imperf. contra Julianum lib.* 2 *opp. tom.* 10 *col.* 993 *edit Maurin. Venet.* 1733, *quod apud Sedem Apostolicam factum est?* Sane appellantes a Summi Pontificis judicio futurum Concilium damnantur a Martino V apud Guerram *Epitom. Pontific. Constitut. tom.* 1 *pag.* 173 *Venet.* 1772, a Pio II *Const. Execrabilis* 5 *tom.* 3 *par.* 3 *Bullarii Roman. p.* 97, Julio II *Const. Suscepti* 27 *pag.* 312 *ibid.*, Benedicto XIV *Const. Altissimo* 132 *pag.* 824 *tom.* 1 *ejus Bullar. edit. Venet.* 1754, Bulla in coena Domini, aliisque Summorum Pontificum Constitutionibus. *L'Histoire de l'Eglise*, inquit Cardinalis de Byssy Meldensis Episcopus *in Docum. pastor. an.* 1728 *pag* 59, *nous apprend, qu'elle a rejetté tous les appels faits contre les Bulles dogmatiques, et qu'elle a regardé comme heretiques, et schismatiques, ceux, qui les ont formés.* Idem ipse habet *Epist. ad Episc. Ebroicens.*, idemque Senonensis Archiepiscopus Languet *Docum. pastor. advers. consult. Advocat. pag.* 9., *et Epist.* 1 *ad Episc. Bononien. pag.* 26, et Cardinalis de Mailly Archiepiscopus Remensis *Instruct. Pastor. au sujet de la Constitution Unigenitus an.* 1619 *pag.* 8, et idem quoque docet Thomassinus *Diss.* 12 *in synod. Chalcedon. num.* 26, *et Diss.* 18 *num.* 96.

Ipse Petrus de Marca *Concord. sacerdot. et imper. lib.* 2 c. 17 *num.* 1 testatur, quod *nunquam in Ecclesia admissa fuit provocatio a Papa ad Concilium*. Recte S. Bernardus *Ep.* 239 *opp. tom.* 1 *pag.* 198 *edit. Horstii et Mabillonii Ven.* 1781, Summi Pontificis sententiam *peremptoriam* vocat, et *Ep.* 213 *pag.* 166 Innocentio II. dicit haec: *Quis mihi faciet justitiam de vobis? Si haberem judicem, ad quem vos trhaere possem, jam nunc ostenderem .... Exstat quidem tribunal Christi, sed absit ut ad illud appellem vos .... Itaque recurrò ad eum, cui in praesenti datum est judicare de universis, hoc est ad vos; vos appello ad vos; vos judicate inter me, et vos.* Consule, inter ceteros, librum, cui titulus *Trattato della scisma c.* 10., Du Valium *de Supr. Rom. Pontif. in Eccles. potest. pag.* 4 *quaest. ult.*, Seryum *de Rom. Pontif. Diss.* 2 c. 9, Roncagliam *Animadvers. in Natal. Alexandr. Histor. eccl. saec.* 13 *et* 14 *Diss.* 9 *tom.* 8 *pag.* 419 *et seq. edit. Ven.* 1776, Gasparem de Booken *Dissert.* Salisburgi edita an. 1723 qua ostenditur, *Soli Summo Pontifici Romano supremam in universam Ecclesiam potestatem, & de fide definiendi jus competere, nec ab illo ad Concilium generale appellari posse*, Zaccariam *Anti-Febron tom.* 4 *c.* 5 *et* 6 *pag* 163 *seq. ult. edit.*, *et Anti-Febron. vindic. t.* 4 *Diss.* 12 *c.* 4 *pag.* 387, Cl. Gerbertum *Ecclesia militans &c. cap. ult. tom.* 2 *pag.* 358, et Bolgenium *Risposta al quesito cosa è un appellante?* quo quidem opere graviter, nervoseque refutatur quidquid ab Appellantibus, novissime autem ab eorum gregali Petro Tamburinio proponitur. Illud postremo addam, quod est ab ipso Joanne Ludovico Moshemio, haeretico quidem homine, sed docto, et erudito, animadversum *de Gallorum appellationibus ad Concilium universae Ecclesiae, unitatem Ecclesiae spectabilem tollentibus*, scilicet pugnantia loqui illos catholicos, qui ex Primatu Divini juris Romanum Pontificem totius Ecclesiae, et Catholicae unitatis centrum profitentur, et simul ab ejus judicio generale concilium appellari posse contendunt. Placuit laudare hoc testimonium, ut omnes intelligant, quod ipsi haeretici agnoscunt, et confitentur, appellationes ad futurum Concilium cum catholica veri-

ta-

tate de Primatu Summi Pontificis convenire non posse. Consule Ballerinium *de Vi ac ration. Primat. Pontific. fere per tot. et de Potest. Eccles. Sum. Pontif. et Conc. Gen. cap. 5 pag.* 66 *et seq. et C.* 9 §. 5 *pag.* 139 *et seq. ed. Augustae Vindelic.* 1770.

§. XIX. In civili republica summa haec potestas est penes Principem, cui subjecti sunt omnes, qui ad illam pertinent. Quare ipse in cunctis negociis, quae civilis reipublicae propria sunt ab omnibus appellatur, omnium infirmat confirmatve sententias, quodque ab eo gestum est subditorum judicio, et potestati subesse non potest (1). Hoc autem jus appellationis non solum pars est intima summae potestatis (2), sed etiam est necessaria pars officii, quo tenetur quisquis rempublicam cum imperio regit, qui in ejus custodia tamquam in specula, collocatus omnia circumspicere, atque observare debet, quemadmodum se unusquisque gerat in judiciis exercendis (3).

(1) Vid. Montesquieum *Esprit des loix liv.* 28. *chap* 27

(2) Confer Grotium *de Jure belli, et pacis lib.* 2 *c.* 4 §. 13, et Heineccium *Jur. natur. et gent. lib.* 2 *c.* 8 §. 157 *opp tom.* 8 *pag* 213 *edit. cit.*

(3) Consule Puffendorfium *de Jur. natur. et gent. lib.* 7 *c.* 9 et Heineccium *lib. c.* §. 150. *et seq. pag.* 210 *et seq.*

§. XX. Quod in civili republica Princeps, id in ecclesiastica Summus Pontifex est; quoniam eum a Christo toti Ecclesiae praepositum fuisse cum dignitate, et jurisdictione, certum est. Quare ut Princeps in civili republica omnium, quos sibi subjectos habet, appellationes recipit et ex jure summi imperii, quod habet in republica,

et

et ex officio, quod est annexum curae, et solicitudini omnium rerum, quae in republica geruntur; ita Summus Pontifex pari jure, et officio in republica ecclesiastica omnes recipit appellationes; quae propter res, vel propter personas hujus reipublicae propriae sunt. Itaque jus appellationum non extrinsecus accessit Summo Pontifici, sed affixum, et insitum est in ipso Primatu, atque in jurisdictione, quae hujus Primatus Divina institutione propria est (1) quemadmodum qui civili reipublicae cum imperio praeest, omnium accipit appellationes subditorum, jure potestatis, et imperii sui.

(1) Eusebiani IV saeculo, cum iniquam tulissent sententiam in S. Athanasium, atque is ad Julium I. Summum Pontificem confugisset, hanc appellationem aegre tulerunt; sicuti constat ex Julii I *Ep. ad Eusebian.* apud Coustantium *Ep. Pontific. Roman. col.* 353 *et seq.*, et Sozomeno *Histor. lib.* 3 *c.* 7 *pag.* 101 *edit. Cantabrig.* 1720 Photius IX saeculo jus appellationum in discrimen revocavit, cum eoque consentiunt Zacharias Episcopus Chalcedonensis, Joannes Zonaras, Theodorus Balsamon, Marcus Ephesinus, et Meletius Alexandrinus. In eodem luto haesitarunt Calvinus *Inst. lib.* 4 *c.* 7 Marcus Antonius de Dominis Apostata *de Republ. Christ. lib* 1 *c.* 3, Melchior Leydekerus *in Dissert. de Libert. Eccles. Afric. et transmarin. appellat.*, aliique similes. Hincmarus Remensis IX. saeculo contendit, jus appellationum tantum a Sardicensi Concilio Summo Pontifici fuisse tributum, et eum posse quidem novos dare judices in provincia, in qua Episcopi judicati sunt, ipsum vero causam Romae judicare non posse. Eadem est sententia Petri de Marca *Concord. sacerdot. et imper. lib.* 7 *c.* 3 Quesnelli *Dissert.* 5 *et* 8 *in opp. S. Leonis. M.* Du-Pini *de Antiq. eccles. disciplin. Dissert.* 2 *c.* 1 §. 3 Bohemerus etiam *Dissert. de Causis arduis, et majoribus* multa cumulat tum adversus jus judi-

can-

candi in causis majoribus, tum adversus jus appellationum, et multa item, ut ceteros mittam, habent Basnagius *Annal. politic. eccles. ad an.* 347 *num.* 11 *seq*, Febronius *de Eccles. stat. c.* 5 §. 6 *num.* 2, Van-Espenius *Jur. Eccles. par.* 2 *tit.* 10 *cap.* 1 Fleuryus *Disc.* 4 *num.* 5 Eybelius *in libello Quid est Papa?* Sed jus ipsum appellationum, quod in Primatu haeret, solide, copioseque, praeter ceteros, tuentur Baronius ad *an.* 347 *n.* 52 *tom.* 4 *pag.* 440 ibique Pagius *in Not. num.* 6 *seq. pagin.* 438 *seq.*, *et ad an.* 419. *num.* 75 *tom.* 7 *pag.* 179 *edit. Lucae*, Bellarminus *De Roman. Pontif. lib.* 2 *c.* 21 *seq. opp. tom.* 1 *pag.* 830 *seq. edit. Ven.* 1731 Franciscus de Simeonibus *de Judicar. Summ. Pontific. potestat lib.* 2 *c.* 20 Natalis Alexander *Histor. eccles. Dissert.* 28 *in saec. IV tom.* 4 *pag.* 462 *et seq. edit. Ven.* 1776 ibique notarum Auctores *pag.* 481 *seq.* Christianus Lupus peculiari opere *de Appellationibus* Zalvvenius *Inst. Canonic. tom.* 2 *qu.* 1 *c.* 4 § 5 Benedictus XIV. *de Synod. dioeces. lib.* 4 *c.* 5 *num.* 2 Archiepiscopus Senonensis *Instruction. Pastorale contenante une troisieme lettre à un Conseiller du Parlement de Paris an.* 1753, David in opere *Des jugemens canoniques chap.* 8 *art.* 1, Gerardus Castel *Controv. historic. eccles. controv.* 31, Auctor dissertationis Romae editae *an.* 1768 *de Appellationibus*, Fratres Ballerinii *in edit. opp. S. Leonis M. Observat. ad dissert.* 5 *Quesnelli tom.* 2 *col.* 927 *et seq.*, ac VV. CCL. Mamachius *ad Auctorem opp. Quid est Papa? Epist.* 3 *pag.* 234 *et seq. tom.* 1 et Zaccaria *Anti Febron. tom.* 3 *lib.* 3 *per tot. et in Anti-Febron. vindic. vindic. tom.* 3 *Diss.* 7 *cap.* 5 *et* 6 *pag.* 451 *seq.*

§. XXI. Certe Christus non alios constituit Magistratus, qui ecclesiam regerent, quam Episcopos, et unum omnium caput, ac principem Summum Pontificem, qui et Episcopis, et cunctis Christianae reipublicae civibus dignitate, ac jurisdictione praeesset. Si secundum hanc Christi institutionem alicujus Episcopi judi

dicium emendari, abrogarique debuisset; et vero nemo non fatebitur, omnes homines errare posse, ideoque inventum est remedium appellationis, ut judicis error corrigatur; quis id praestare, et quem judicio injuria damnatus appellare potuisset? Haud sane alius Episcopus Episcopi sententiam infirmare potuisset; quoniam Christus nullam uni Episcopo supra ceteros Episcopos potestatem, et jurisdictionem attribuit. Atqui appellatio provocatio est ab inferiore judice ad superiorem Ergo cum omnium hominum sententiae errori subsint, cum aequum ac necessarium sit emendare errorem, qui alteri perniciem affert, cum hic error a superiore magistratu per appellationem sit emendandus, cum Christi institutione omnes Episcopi pares potestate sint, ac nemo in alium habeat jurisdictionem; consequens est, ut tantum Pontifex, cui uni haec jurisdictio, et potestas in omnes data est, aliorum Episcoporum sententias e medio tollere, atque abrogare possit. Id vero est, quod jus appellationis vocamus.

§. XXII. Post Christi mortem visum est alios etiam constituere magistratus, qui Summo Pontifici subessent, praeessent tamen Episcopis; sed id sola hominum lege factum est. Nimirum cum Petrus, ejusque successores Romani Pontifices nec ubique praesto esse, nec omnibus omnium Episcoporum negociis ubique opportune consulere possent, ecclesiastica institutione provisum est; ut unaquaeque provincia haberet Antistitem, qui ejus Episcopis, et in quavis majori dioecesi unus item esset Antistes, qui et illi, et ei subjectis Episcopis praesideret. Ita Metropolitae, et Patriarchae instituti sunt omnino ex lege Ecclesiastica, non Divina; et

utrisque data sunt jura eorum praefecturae, et jurisdictionis propria. Inter cetera vero datum est jus appellationis, quod adversus Episcopi sententiam Metropolitae, adversus sententiam Metropolitae Patriarchae competit, quod ille Episcopis, hic vero et Episcopis, et Metropolitis superior est (1).

(1) Huc sane spectat communis regula, quae est in Concilio Carthaginensi III. an. 397 *can.* 10. apud Labbeum *col.* 1401 *tom.* 2. *Ut a quibuscunque judicibus ecclesiasticis ad alios judices ecclesiasticos; ubi est major auctoritas*, provocare liceat.

§ XXIII. Quidquid vero auctoritatis in Episcopos Patriarchis, et Metropolitis Ecclesiastica lege concessum est, tantum cum consensu saltem tacito, et praesumpto Summi Pontificis concedi potuit. Cum enim ipse unus ex divino instituto in Episcopos haberet potestatem, ejus sane pars ad alios transferri non poterat, nisi assentiretur ille, qui eam totam a Christo potestatem, et jurisdictionem acceperat. Sed cum Concilia in Patriarchas, et Metropolitas contulerunt partem jurisdictionis, et potestatis, quae Christi instituto unius Summi Pontificis propria erat, cumque Pontifices id fieri siverunt, neque hi se abdicarunt potestate sua, quam a Christo habebant, neque eam Concilia ipsis eripere potuerunt.

§. XXIV. Quare Metropolitis, et Patriarchis datum quidem est jus appellationum a sententiis Episcoporum, quoniam illos his superiores fecerat lex Ecclesiastica, hoc est ipsis attribuerat partem jurisdictionis, et potestatis, quam in Episcopos tantum summi Pontifices Divina lege obtinebant; sed hi semper potestatem, quam ha-

habebant initio, retinuerunt. Christi instituto, ab Episcopi sententia unus Pontifex appellari potuisset, lege ecclesiastica appellantur etiam Metropolitae, et Patriarchae; sed semper integrum est jus appellationum quod in Primatu haeret.

§ XXV. Et quoniam prima a Christo procedens institutio Primatus erat, ut solus Pontifex confirmaret, infirmaretve sententias Episcoporum, in quos ipse unus jurisdictionem habebat; Ecclesia autem hujus potestatis participes fecit Patriarchas, et Metropolitas, sed non eam ademit illi, cui Christus dederat; profecto Summus Pontifex non tantum a sententiis Patriarcharum, et Metropolitarum, sed etiam illico a sententiis Episcoporum appellari potest. Illae quidem appellationes pertinent ad summam, et supremam potestatem in omnes Episcopos, Metropolitas, Patriarchas, quam nemo communem habet cum Capite, et Principe Ecclesiae; hae procedunt ex eadem potestate quae hac in parte communis facta est etiam Patriarchis, et Metropolitis, non tamen Summo Pontifici erepta.

§. XXVI. Itaque si Pontifex statim velit cognoscere sententias Episcoporum, omissis mediis, hoc est Metropolitis, et Patriarchis quos inter Pontificem, et Episcopos lex Ecclesiae medios posuit; utitur jure, quod a Christo habuit, et quod ei integrum est relictum, etiam postquam Patriarchis, et Metropolitis commune factum est. Lex Ecclesiae quae sola Patriarchas supra Episcopos constituit, eos appellandi facultatem dedit, omisso judice, quem recta appellandi ratio medium interponebat (1). An quod ex lege ecclesiastica Patriarchis licet, non licebit Summo Pontifici, quem unum lex divina Episcopis superiorem fecit, et cui lex Ecclesiae semper inte-

te-

tegram reliquit eam quoque potestatis partem, quam Patriarchis, et Metropolitis communem fecit?

(1) Confer quae dixi *lib.* 1 *tit.* 3 *Sect.* 13 §. 38 *not* 1 *pag.* 201., *et* 202

§. XXVII. Fieri quidem interdum potest, ut non expediat omittere medios judices, atque ad Sedem Apostolicam statim confugere; quia etiam interdum locorum distantia, fraudis metus, rerum difficultas, periculum ne resciri accurate possint, quae procul gesta sunt facere potest; ut non videatur interponenda ad Summum Pontificem appellatio. Tunc autem ipse suo jure non utitur; sed non ideo quia peculiaribus de causis interdum non expedit, Summum Pontificem suo jure uti, exinde efficitur, ut ipse revera non habeat potestatem (1). Ea de causa Africani Patres, qui Episcoporum appellationes ad Sedem Apostolicam plus semel aequissimo animo probaverant (2), Apiarii Presbyteri appellationi modeste restiterunt (3); quoniam haec appellatio temporis, locorum, personae rationi minus congruere videbatur (4).

(1) Simili modo S. Bernardus *lib.* 3 *de Consid.* c. 4 *pag.* 374 *tom.* 2 *edit. Mabil. Venet.* 1781 aliquas reprehendit exemptiones, quae mala afferebant, ab iisque concedendis deterrere conatur Eugenium III, sed tamen non ideo negat Pontificis auctoritatem. *Sic factitando*, inquit, *probatis vos habere plenitudinem potestatis, sed justitiae forte non ita. Facitis hoc, quia potestis; sed utrum et debeatis, quaestio est.* Sardicenses quoque canones cum innuunt, causas appellationum Episcoporum a Romano Pontifice per delegatos in provincia judices, vel per legatum in eam missum esse cognoscendas,

per-

pertinent ad illud quod magis expedire videbatur, non Pontificiam auctoritatem in discrimen revocant; imo *can.* 4 *tom.* 2 *col.* 659 *collect.* Labbei *edit. Venet.* diserte memorantur causae episcopales agendae *in Urbe Roma, et in judicio Romani Episcopi determinandae*

(2) Plurium appellationum Episcopalium exempla, quae consuetudinem ostendunt, ultro confessi sunt Africani Patres; uti constat ex Augustini epistola, quam Constantinus descripsit inter epistolas Caelestini *Epist.* 1 *num.* 8 *col.* 156 Tum antiqua, ac recentia hujusmodi exempla indicans Augustinus inquit: *quae ut a nostris temporibus remotissima non requiram, recentia memorabo;* ac tria profert exempla, eaque ex una provincia Caesariensi, et in particulari tantum judiciorum specie, quae Augustini causae congruebat; unde facilis est de aliis quoque provinciis, aliisque judiciis conjectura. Recte in hunc locum monet Constantius: *Apostolicae Sedis in Afrorum judiciis potestas* (addenda etiam consuetudo) *hic aperte praedicatur.* Ipsa causa Antonii Episcopi Fussalensis, de qua Augustinus in eadem epistola loquitur, appellatio fuit primum ad Bonifacium Pontificem, cui ipse Numidiae Primas assensus est, traditis ei commendatitiis ad eumdem Bonifacium literis, deinde ad Caelestinum, cujus judicio Augustinus obsequutus est, cum ad eum gesta transmisit.

(3) Recte observat Cardinalis Orsius *Histor. eccles, lib.* 27 *num.* 36 *pag* 150 *tom.* 12 *edit. Rom.* synodicam epistolam Concilii Africani ad Caelestinum non praecipientium, atque audacter obsistentium esse; sed Afros tantum adhibere preces, quibus Pontificem rogant, ut repellat coerceatque, auctoritate sua licentiam Presbyterorum, aliorumque clericorum, qui appellationis beneficio abutebantur; eos praeterea non rogare, ut omnes rejiciantur, sed ut *ad aures venientes non facilius admittatis, ne praepropere, vel indebite videantur restitui* .

(4) Sane, ut animadvertunt Fratres Ballerini *Observat. in* 1 *part. Diss.* 5 *Quesnelli num.* 30 *opp. S.*

Le-

Leonis tom. 2 *col.* 971, sive inspiciantur acta Synodi an. 419 sive literae in causa Apiarii ad Bonifacium, et Caelestinum datae, manifestum est, nulla unquam ex parte jus sedis Apostolicae recipiendi appellationes in discrimen fuisse vocatum. Omnis rei ratio petitur ex fraudis periculo, ex temporum dilationibus, ex testium, locorumque difficultatibus. Accedit, quod Apiarius simplex erat Presbyter, neque Africani Patres ob illas, quas memoravi, causas, expedire putabant, quod Presbyteris, ceterisque clericis transmarinae appellationes permitterentur. Nam cuivis facile concessa appellandi facultate, fere quotidie rediissent pericula, et difficultates, quarum causa illam Apiarii provocationem aegre ferebant. His incommodis hactenus obviam ierat Africanae Ecclesiae consuetudo, per quam receptum erat, ut clericorum causae in ea regione finirentur; quare Africani Patres illa incommoda, et pericula objiciebant, illamque urgebant consuetudinem, ne Apiarii provocatio admitteretur. Neque vero cum illi consuetudinem proponebant, quidquam detrahebant de jure Primatus, quod nunquam in discrimen revocarunt. Nam eo firmo, et immoto, per legitimam consuetudinem, quae scilicet cum expresso, aut tacito Summi Pontificis consensu fuisset inducta, potuissent Africani jus acquirere finiendi in sua regione, sine ullo appellationis beneficio, suorum clericorum controversias. Simili modo quamquam jus confugiendi ad Principem semper integrum esse debeat, tamen populus ei subditus per cousuetudinem acquirere potest privilegium judicandi suorum causas sine appellatione, ut docet Grotius *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 4 §. 13; neque ideo quis dicat, Principem in civili republica non habere potestatem, quae summo imperio affixa est. Hanc igitur consuetudinem Africani Patres urgebant, ignorantes, eam a Sardicensi Concilio ruptam, sublatamque fuisse, eamque ut firmarent consuetudinem, an. 418. novum illum edidere canonem, ne Presbyteri, et clerici ad transmarina judicia confugerent. Sane Pontifex

tifex in ea controversia proponebat canones Sardicenses, quos Nicaenos vocabat, quod hi illis confirmati fuerant, et quod fuerant conditi a pluribus Episcopis, qui Nicaenae Synodo interfuerant, ut observat Amortius *Elem. jur. canonic. tom.* 1. *pag. 5 seq.* Responderunt Afri, se hos canones ignorare, ajentes *in Epist. ad Caelestinum* apud Constantium *Epist Pontific. Roman. num.* 4 *col.* 1061, *et* 1062; *Nam ut aliqui, tamquam a tuae sanctitatis latere, mittantur, in nulla invenimus Patrum synodo constitutum, quia illud, quod pridem per eumdem Coepiscopum nostrum Faustinum tamquam ex parte Nicaeni concilii exinde transmisisti, in conciliis verioribus.... tale aliquid non potuimus reperire*. Quibus ex verbis manifestum est, eos sine cunctatione paruisse, si canones novissent Sardicensis Concilii, cui, praeter ceteros, etiam Gratus Carthaginensis Episcopus interfuerat; uti observant Coustantius *in Not. lit. Epist. loc. cit.*, et Tillemontius *art* 324 *in Vit. Augustin. tom.* 13 *pag.* 864 qui de cetero his appellationibus minus favent. Revera ipsi Africani Patres an. 419 ad Zosimum dedere literas, quarum mentio est *in Epist.* 2 *ad Bonifacium* I. apud Coustantium *col.* 1012 *et* 1014, et quibus ipsi dicunt haec, *curavimus, ut ea* (Sardicensia decreta) *servari sine ulla injuria paulisper sinèremus usque ad inquisitionem statutorum Nicaeni Concilii*. Ipsa haec temporis Concilia demonstrant, Afros, repertis canonibus, de quibus quaerebatur, statim Summo Pontifici obsequuturos. Late hoc argumentum persequuntur Fratres Ballerinii *cit. Observ. in* 1 *part. Dissert. 5 Quesnelli col.* 955. *et seq.* Atque haec quidem de Presbyteri appellatione disputatio fuit: verum de Episcoporum ad Sedem Apostolicam appellationibus minime actum est, neque iis unquam Africani Patres restiterunt. Imo et *remotissima*, et *recentia*, uti loquitur Augustinus *loc. cit.*, erant exempla appellationum; et vero ipse Augustinus appellationes memorat Prisci, Victoris, Laurentii, Antonii Fussalensis, qui omnes Africani Episcopi erant. In eadem causa sunt Caecilianus, et Lupicinus, similiter

liter Africani Episcopi; ex quibus intelligitur consuetudinem, qui Afri de Presbyteris, minoribusque clericis urgebant, nunquam ad Episcopos fuisse traductam. Revera de appellationibus clericorum erat Africanus Canon, quem in illo controversiae aestu Afri condiderant, ut firmarent consuetudinem, quam proponebant: sed de Episcopis nusquam cautum fuerat, ut ipsi Apostolicam Sedem non appellarent. Neque scrupulum aliquem injicere potest id, quod Carthaginensi Concilio an. 419. *can.* 28. apud Dionysium *Cod. can. Eccl. Afric.* in *Bibloth. Jur. can. Justelli tom.* 1. *pag.* 344. *edit. Paris.* 1661. constitutum est; quo quidem canone confirmatur id, quod de vetitis Presbyterorum, aliorumque clericorum appellationibus superiori anno sancitum fuerat, atque additur, *sicut de Episcopis saepius constitutum est*. Verba haec quibusdam viris doctis, praesertim Natali Alexandro *Histor. eccles. Diss.* 28. *in saec. IV. propr.* 3 *tom.* 4 *pag.* 479. *edit. cit.*, et Orsio Cardinali *Histor. eccles. lib.* 27. *num.* 36 *tom.* 12 *pag.* 134 *edit. Rom.* falsa, ac per fraudem adjecta videntur. Sed utut vera, et germana habeantur, certe eo canone prohiberi non possunt Episcoporum appellationes, quae *saepius* vetitae dicuntur; et tamen nunquam eas vetitas fuisse constat, quia earum *et remotissima*, *et recentia* exempla sunt, ut loquitur Augustinus. Adde, quod Africani Patres in Apiarii causa *usque ad inquisitionem Nicaenorum cura unt servanda a Zosimo prolata statuta*, uti ipsi loquuntur *in cit. Ep.* 2 *ad Bonifacium I.*, ac denique cuncta sunt composita, uti patet ex epistola ad Bonifacium, quam describunt Mansius *tom.* 4 *Concilio*. *pag.* 481, et Amortius *Elem. Jur. canon. tom.* 1 *in Append. pag.* 438 *edit. Venet.* 1763. Quis credat, eo ipso anno, quo omnia sunt composita, contra jus hactenus observatum, contra consuetudinem tum antiquioris, tum recentioris temporis, Episcopos appellare Summum Pontificem fuisse prohibitos? Itaque longe alius hujus canonis sensus est, quod solide, nervoseque ostendunt Fratres Ballerinii *loc. cit. col.* 966 et Cl. Zaccaria *Anti-Febron. tom.* 3 *lib.* 3 *cap.*

4

4 *num.* 12 Scilicet eo canone id constituitur, ut Presbyteri ad transmarina judicia non confugiant, sed Primates, aut universale concilium appellent; quae appellatio ad Primates, aut ad universale concilium saepius de Episcopis constituta est. Id vero non excludit transmarinas appellationes Episcoporum; sed sicuti Episcopi in appellationibus, quas in provinciis interposuerunt, judices habebant Primates, aut universale concilium, ita etiam Presbyteri, ac Diaconi iisdem judicibus in posterum uti jubentur.

§. XXVIII. Lapsu temporum jus hoc appellationum ad Summum Pontificem etiam Ecclesiae lege (1), et consuetudine (2) firmatum est. Verum utraque non novum jus constituit, sed jam constitutum, et haerens in Primatu confirmavit (3). Quare qui jus quarumdam appellationum Summo Pontifici tantum esse putant ex jure Patriarchico, ii faciunt, ut quod ex jure Divino Pontifex habet, id ex jure Ecclesiastico habere videatur. Sed Patriarchas supra Episcopos posuit sola lex Ecclesiae, Summum Pontificem ipse Christus. Itaque illi opus habent Ecclesiae lege, sine qua Episcopis superiores non sunt, ut appellationes recipiant a sententiis Episcoporum; sed hac lege Ecclesiae, et hoc jure Patriarchico opus non habet Summus Pontifex qui a Christo supra Episcopos jurisdictionem accepit.

(1) Jus appellationum ad Sedem Apostolicam confirmatum fuisse Sardicensi Concilio ita compertum, exploratumque est, ut se plane ecclesiasticae historiae rudes, et ignaros fateantur, qui huc etiam pertrahunt Isidorianas Decretales, quae post quinque fere saecula in manus hominum pervenerunt. Nolo in horum ineptiis refutandis frustra operam terere; quia si jam an. 347, quo Synodus Sardicensis habita est, jus appellationum ad Sedem

Apo-

Apostolicam probatum, confirmatumque fuerat, plane se deridendos praebent, qui ea de re initium juris positivi a falsis Isidori decretalibus ducendum esse arbitrantur. Sunt autem in Sardicensi Concilio canones tres, qui ad hunc locum pertinent, nimirum *can.* 3 4 7 seu 5 *tom.* 2 *Concil. col.* 659. *collect.* Labbei *can.* 3, ut ostendunt Fratres Ballerinii *loc. cit. col.* 947, non pertinet ad appellationes, quae post omnia gradatim excussa judicia postremo loco ad Sedem Apostolicam interponuntur; sed pertinet ad secundum judicium, quod statim post primum judicium a Summo Pontifice constitueretur. Novum id quidem erat ex eorum temporum consuetudine, ut qui primo judicio damnatus fuerat, non statim iret ad Episcopos finitimae provinciae, ut cautum erat Concilio Antiocheno *can.* 14 *concil. tom.* 2 *col.* 591 *collect.* Labbei; propterea dictum est: *Si vobis placet, S. Petri Apostoli memoriam honoremus, ut scribatur ab his, qui causam examinarunt, Julio Romano Episcopo, et si judicaverit renovandum esse judicium, renovetur, et det judices.* Sed ratio Primatus, et studium coercendi audaciam Eusebianorum, qui Romano Pontifici in causis Orientis jus suum eripere conabantur, fecit, ut novum illud jus constitueretur. De appellationibus diserte agunt Canones 4 et 7 seu 5, iisque constitutum est, quod Summus Pontifex appellationes recipiat, ac det judices appellantibus, vel ipse *causa cognita sententiam ferat.* Quod clarius explicat interpretatio Dionysii Exigui *cit. can.* 4 quae his est concepta verbis: *Cum aliquis Episcopus depositus fuerit eorum Episcoporum judicio, et proclamaverit, agendum sibi negotium in Urbe Roma; alter Episcopus in ejus cathedra, post appellationem ejus, qui videtur esse depositus, omnino non ordinetur, nisi causa fuerit in judicio Episcopi Romani determinata.* Basnagius, Du-Pinius, Quesnellus, et ceteri, qui Sardicenses Canones in Oriente receptos negant, refutantur certissimis testimoniis, et monumentis, quae, praeter ceteros, collegerunt Fratres Ballerinii *cit. tom.* 2 *opp. S. Leon. col.* 95 *et tom.* 3 *pag.* XXXIV. *et seq.*, ac Josephus.

Sim

Sim. Assemanius *Biblioth. jur. Orient. tom.* 1 *lib.* 1 *cap.* 5 *pag.* 110. Recte Graecorum canonum interpretes Theodorus Prodromus Senior apud Papadopolum *Praenot. mystag. pag.* 367 de his canonibus Sardicensibus dicit haec: *Damnatis in omni judicio semper licet appellare ad Romanum Episcopum, et hujus imperio iterum judicari, aut ab eo, aut a suis legatis.* De Sardicensibus canonibus, praeter Ballerinios, accurate, et copiose egerunt Natalis Alexander *Histor. eccles. Diss.* 28 *in saec.* 4 *tom.* 4 *pag.* 462 *et seq. cit. edit. Venet.*, Zaccaria *Anti Feb onio tom.* 3 *lib.* 3 *c.* 3 *pag.* 478 *edit. Caesenae et Anti-Feb. vindic. Diss.* 8 *C.* 5 *num.* 5 *pag.* 456 *et seq. tom.* 3, et Marchettus *dei Canoni del Concil.o di Sardica par.* 2 § 2 *pag.* 111, a quibus omnia, quae contra jus appellationum ex his canonibus peti solent, graviter, ac solide refutantur.

(2) Appellationum, qnae ad Sedem Apostolicam ex omnibus mundi partibus interpositae sunt, tum ante tum, post Sardicense Concilium, magnus numerus est. Anno 142 a judicio Synopensis Episcopi, a quo ob stuprum de gradu dimotus fuerat, Marcio Romam venit, ut a Sede Apostolica pacem, et communionem obtineret. Negant Launojus, de Marca, Du-Pinius, pluresque Protestantes, Marcionis appellationem veram esse appellationem, sed aliud ostendunt Bellarminus *De Rom. Pont. lib.* 2. *c.* 21. *opp. tom.* 1. *pag.* 331 *edit. Venet.* 1721. Christianus Lupus *de Appellat. Diss,* 1. *cap.* 18., Mansius, et Roncaglia *in Natal. Alexandr. Histor. eccles. saec.* 4 *Diss.* 28 *tom.* 4 *pag.* 481 *seq. edit. Venet.* 1776, Zaccaria *Anti-Febron. par.* 2 *lib.* 3 *cap.* 2 *num.* 2. Anno 250. Privatus Lambesitanus damnatus a synodo 90. Episcoporum literas communionis a S. Cornelio Pontifice fraudolenter impetrare conatus est; quod sanc, nonnisi cognita, et revocata synodi sententia, fieri poterat. Unde veram appellationem ipse Coustantius educit *Epist. Pontific. Roman. in notit. Epist. Non extant. Steph. I* §. 2 *num.* 4 *col.* 223. Biennio post Fortunatus, aliique Africanae Ecclesiae Presbyteri; anno autem 262. Basilides

As-

Asturicensis, et Martialis Emeritensis Episcopus Apostolicam Sedem appellarunt. Cyprianus *Ep.* 68 *col.* 253 *ed. Baluzii Ven.* 1728 nullam adversus hanc appellationem querelam proponit; tantum dicit eam obreptitiam; et ita jus appellationis agnoscit. Exemplum hoc vetusto juri appellationum confirmando aptissimum esse, animadvertunt Baluzius *Not.* 27 *in cit. Epist.* 68 *col.* 260, et Fratres Ballerinii *cit. tom.* 2 *Opp. S. Leonis col.* 951 Eodem anno Paulus Samosatenus ab Antiocheno Concilio depositus suam iterum causam apud Felicem Pontificem agendam curavit; qua de re copiose agit Cl. Zaccaria *Anti-Febron par.* 2 *lib.* 3 *cap.* 2 §. 6 Anno 313. Caecilianus Carthaginensis Episcopus judicatus, et ejectus a Synodo Carthaginensi multarum provinciarum Melchiadem Pontificem appellavit, ab eoque, causa cognita, absolutus est. Denique anno 341 celebris est Athanasii appellatio, de qua agit Sozomenus *Hist. lib.* 3 *cap.* 8 *pag* 102 *ed. Cantabrig.*, ac Gelasius I *Epist.* 13 *ad Dardan.* apud Labbeum *tom.* 5 *col.* 329 *edit. Venet.* habet haec: *Sanctae memoriae quippe Athanasium Synodus Orientalis addixerat, quem tamen exceptum Sedes Apostolica, quia damnationi Graecorum non consensit, absolvit.* Atque hanc quidem appellationem in discrimen revocare ausus non est Constantius Arianus Imperator, sed tantum apud Liberium egit, ut ejus quoque judicio Athanasius damnaretur, sicuti patet ex *Dialog. int. Liberium, et Constantium* apud Coustantium *Epist. Pont. Roman. col.* 435 *et seq.* Sunt, et alia harum appellationum Sardicensi Concilio antiquiorum exempla, quae omnia, praeter ceteros, collegit Auctor dissertationis Romae editae 1768 *de Appellationibus ad Romanum Pontificem.* Post Sardicense Concilium plura etiam sunt de his appellationibus monumenta. Nam saeculo IV. Eusthtatius Sebastenus Episcopus cum in Concilio Melitinensi Arianorum depositus fuisset, Liberium Pontificem appellavit, a quo restitutus est; qua de re confer ea, quae diximus *lib.* 1 *tit.* 3 *sect.* 1 § 18 *not.* 3 *pag.* 179. Eodem saeculo Petrus Alexandrinae Ecclesiae Sacerdos, item-

que

que Instantius, Salvianus, Priscillianus Apostolicam Sedem appellarunt. Initio V. saeculi appellatio occurrit S. Joan. Chrysostomi, de qua multa a me dicta sunt *cit. p.* 179., et quam adversus Launojum, Du-Pinium, Quesnellium, Giannonium, Petrum de Marca, et ceteros late vindicant David *Jugemens canon. chap. 7 art. 5*, Natalis Alexander *loc. cit. pag.* 466., ibique Mansius *in Not.*, Pagius *in Baronium ad an.* 404. *num.* 16. *tom. 6 pag.* 433. *edit. Lucae*, Christianus Lupus *de Appellation. Dis. 1 cap.* 27, Bianchius *dell' Esterna Polizia della Chiesa tom. 5 pag.* 5o3 *et seq.* Atque haec quidem Chrysostomi appellatio non fidei, sed merae disciplinae causam respiciebat; unde educitur, ut recte monet Natalis Alexander *pag.* 467, jus appellationum ad Sedem Apostolicam non tantum in rebus fidei, sed etiam disciplinae. Pertinent ad idem saeculum V. appellationes Bubalii, et Tauriani ad Innocentium I., uti patet ex ejus *Ep. ad Episc. Macedon.* apud Coustantium *col.* 841 Caelestii Presbyteri, et Patrocli Arleatensis ad Zosimum, qui utramque memorat *Ep. 2 ad Aurel. et Ep. 5*, apud eumdem Coustantium *col.* 944. *et* 959. item quatuor illae ex Africa appellationes, quas ab Augustino recenseri diximus, Perevii Episcopi, de quo loquitur Bonifacius I. *Epist. ad Rufum* 13, apud Coustantium *col.* 1036., Eutherii Thyanensis, et Helladii Tarsensis, qui nomine Episcoporum Euphratesiae, utriusque Ciliciae, Cappadociae secundae, Bithyniae, Thessaliae, et Moesiae ad Sixtum III. confugerunt, uti constat ex eorum epistola apud Coustantium *col.* 1245. *et seq.*, Idduae Smirnensis Episcopi ad eumdem Sixtum III., qui eam memorat *Epist.* 9 *num.* 3 *col.* 1266. apud Coustantium. De Gallicanis appellationibus celebre est testimonium S. Leonis M., qui *Epist.* 10 *edit. Ballerin. t.* 1 *col.* 634. inquit, *a Gallicanis innumeris relationibus esse consultatam Sedem Apostolicam, et quemadmodum vetus consuetudo poscebat, per diversarum appellationem causarum, aut retractata ab ea, aut confirmata fuisse judicia.* Mitto appellationes Cheli-

lidonii, Lupicinii, Eutychetis, S. Flaviani, Theodoriti, Salomonis Presbyteri, Stephani Larissaei, Contumeliosi Episcopi Rejensis, ceteras, quarum magnus est numerus, quaeque ab iis, quos supra indicavi, scriptoribus accurate describuntur. Consistam in appellationibus Honorati Archidiaconi Salonensis, Felicissimi, et Vincentii Diaconorum, Hadriani Episcopi Thebani, Joannis Presbyteri Isauriae, Joannis Presbyteri Chalcedonensis, et Athanasii Monachi, Claudii Abbatis, Pauli Episcopi Africani, Florentii Episcopi Epidauri. Donadei Diaconi Numidiae, Januarii Malacae, Alcisonis Corcyrensis, quarum appellationum omnium testis est S. Gregorius M. *lib.* 1 *Epist.* 19 20 *opp. tom.* 2 *col.* 503 504 566, *lib.* 3 *Epistol.* 6 7 8 9 *et* 53 *col.* 627 *seq. et col.* 662, *l.* 6, *Epistol.* 14 15 16 24 63 *col.* 8 3 804 809 838, *l.* 12 *Epist.* 8 *col.* 1186, *lib.* 13 *Epist.* 45 *col.* 1250 *seq. lib.* 14 *Ep.* 7 *et* 8 *col.* 1264 *et* 1266 *edit. Paris.* 1705. Vide etiam Ferrandum *can.* 59 apud Justellum *Biblioth. jur. Canon. tom.* 1 *pag.* 450 *edit. Paris.* et Capitularia Caroli M. *lib.* 7 *cap.* 315 apud Baluzium *Capitular. Reg. Franc. tom.* 1 *col.* 731 *et cap.* 412 *col.* 745 *edit. Venet.* 1772 Postremo rem concludam Gelasii I verbis *Epist.* 4 *seu in Commonitor. ad Faustum Magistrum tom.* 5 *concil col.* 295 Labbei *cit. edit. Venet. Nobis*, inquit, *opponunt canones, dum nesciunt, quid loquantur, contra quos hoc ipso venire se produnt, quod primae sedi sana, rectaque suadenti parere fugiunt. Ipsi sunt canones, qui appellationes totius Ecclesiae ad hujus Sedis examen voluere deferri; ab ipsa vero nusquam prorsus appellari debere sanxerunt.* Late hoc totum argumentum persecutus sum in opere *Juris Canonici universi publici, ac privati lib.* 2 *pag.* 243 *seq.*

(3) Quae de Primatus jure dicta sunt, ostendunt, ei prorsus haerere jus appellationum; idque etiam confirmant exempla appellationum Sardicensi Concilio antiquiorum. Nam si jus hoc primum his canonibus statutum fuisset, nullae ante eos occurrerent ad Apostolicam sedem appellationes. Hinc eas ex ipso jure Primatus repetunt S. Bonifacius I. *Ep.*

14

14 *ad Thessal. Episc. col.* 1638 apud Coustantium, Agapetus *Ep.* 4 *ad Justinianum Imperat.* apud Labbeum *collect. concil. tom.* 5 *col.* 942 *edit. Ven.* Agatho in Concilio Romano *ibid. tom.* 7 *col.* 606, Gelasius I. *in cit. Common. ad Faustum* apud Labbeum *t.* 5 *concil col.* 297, Valentinianus III. *Ep. ad Theodos. opp. S. Leon. pag.* 201. *edit. Rom*, et S. Bernardus *de Considerat. ad Eugen. lib.* 3 *cap.* 2 *opp. tom.* 2 *pag.* 370 *edit. Ven.* 1781 *Appellatur*, inquit, *de toto mundo adite. Id quidem in testimonium singularis Primatus tui.* Reliqui Patres, quos inter sunt S. Innocentius I. *Ep.* 2 *ad Victric. num.* 6 apud Coustantium *col.* 749 Julius I *Ep. I. ad Eusebian. num.* 22 apud eumdem Coustantium *col.* 586, Leo M. *Ep.* 10 *ad Viennens. Episc. cap.* 2 *tom.* 1 *col.* 634 *edit. Ballerin.* ceteri, quos mitto, ne nimius sim, hanc ajunt, perpetuo fuisse Ecclesiae consuetudinem, ut ab omnibus Summus Pontifex appellaretur; quae perpetua consuetudo tantum ad jus primatus referri potest. Ipse Quesnellus, qui tanto studio appellationibus adversatur *Diss.* 16 *in S. Leon.* §. 14 *num.* 4 fateri vel invitus debuit; *Gallicanos, cum appellationes receperunt, respexisse ad Primatus Pontificis dignitatem, ac potentiorem, ut Irenaeus vocat, principalitatem*

§. XXIX. Jus Patriarcharum inesse dicimus in Summo Pontifice, propterea quod lex Ecclesiae quae in Oriente inter ipsum, et Episcopos esse voluit Patriarchas, medium hunc gradum in Occidente non constituit; ideoque Pontifex Occidentis Patriarcha appellatur, quoniam eum quoque occupat in Occidente locum, qui in Oriente datus est certis Episcopis, quos Ecclesia ceteris in ea regione superiores fecit. Sed tum in Oriente, tum in Occidente Primas, et caput Ecclesiae est; et jus annexum Potestati superiori, qualis est Primatus, ad inferiorem, quae in illa inest, hoc est Patriarchatum; referri non potest. Simili modo si Princeps, qui summo potitur imperio, aut Du-

cis in bello, aut Judicis civilium controversiarum partes velit sustinere, quidquid in utroque munere gerit non ex mera judicis, ducisve potestate gerit, sed ex potestate summi imperii, in qua utraque illa potestas insita et affixa est (1).

(1) Confer Heineccium *Elem. jur. natur. et gent. lib.* 2 *cap.* 8 § 156 *et* 157 *et cap.* 9 § 192 *opp. tom.* 8 *pagin.* 213 *et* 229 *edit Neap. cit.*

§. XXX. Inter appellationes, quae ex Oriente, quaeque ex Occidente ad Summum Pontificem interponuntur, hoc discrimen est, quod illae, cum gradatim fiunt judicium postulant Patriarcharum antequam Capitis, et Primatis judicium subeant; hae vero a Metropolitis statim ad hunc Primatem, et caput deferuntur. Sed utroque loco Primas est, qui appellatur, et qui judicat. Si quid Pontifex ageret annexum soli Patriarchatui, non Primatui, id quidem ageret tamquam Patriarcha, non tamquam Primas; sed cum ipse habeat jus appellationum ex Primatu, non ex Patriarchatu, semper tamquam Primas appellationes recipit, quocumque ex loco procedant

§. XXXI. Quod si jus appellationum oritur ex potestate, et jurisdictione, quae in Primatu haeret, consequens est, ut Pontifex cum ex ea potestate, et jurisdictione appellationes recipit, possit suo lubitu vel causas ipse cognoscere, vel judices, qui eas cognoscant, constituere in loco unde appellatur. Ita in civili republica alterutrum facit Princeps arbitratu suo; quoniam jus appellationum adhaeret in summa potestate, cum qua reipublicae praepositus est. Alicubi quidem lex Ecclesiae, aut consuetudo po-

potest efficere, ut propter locorum longinquitatem difficultatem rerum, aliasve causas ejusmodi dentur judices in provincia, unde appellatio interposita est; verum neque Ecclesiae lex, neque consuetudo potuit eripere Summo Pontifici potestatem, et jurisdictionem, quam a Christo accepit (1).

(1) Sane maxima pars appellationum, quas supra descripsi, pertinent ad judicia, quae a Summo Pontifice Romae acta sunt; et Sardicensibus canonibus, uti ostendi loco superiore, diserte cautum est, ut Romae causae agerentur. Argumentum hoc, praeter ceteros, solide, copioseque persequuntur Fratres Ballerinii *cit. tom.* 2 *Opp. S. Leonis col.* 983., et Zaccaria *Anti-Febron. vindic.. par.* 3 *Diss.* 8 *cap.* 6 *pag.* 495 *et seq.* Illud ridiculum, quod habet Dominicus Cavallarius *Instit. Jur. canon. par.* 3 *cap* 28 Is enim §. 4 *libens agnoscit, jus appellandi Romanam Sedem a synodorum inferiorum judiciis, tamquam consectaneum Primatus Romani Pontificis in universam Ecclesiam haberi posse; est enim Romanus Pontifex ceteris Episcopis superior; naturalis vero ratio dictat, ab inferioribus ad superiorem appellandum*. Tum §. 5 *et seq.* conatur ostendere, Romanos Pontifices eo jure usos non fuisse; postea Sardicensi Concilio eis dandi judices facultatem fuisse concessam, hos canones serius fuisse receptos, denique per falsas Isidori decretales Summos Pontifices non tantum dandi judices, sed etiam judicandi in causis appellationum potestatem obtinuisse. Mitto omnia, quae supra dixi, ac suis ipsis principiis Cavallarium urgeo. Si jus appellationum *consectaneum est Primatus Romani Pontificis in universam Ecclesiam*, si ipse appellatur, quia *ceteris Episcopis superior* est, *et naturalis ratio dictat, ab inferioribus ad superiorem appellandum*, hoc est si jus appellationum originem habet a Jure Divino, a quo certe Primatus oritur, quid Summus Pontifex opus habuit canonibus Sardicensibus, aut falsis Isidori decretalibus? Non hae decretales,

neque illi canones dederunt jus appellationum, sed dedit ipse Christus, qui Primatum instituit. Mitto cetera, quae Cavallarius cumulat contra jus appellationum, quod in ipso Primatu inesse demonstravimus. Nam ipsa sunt argumenta Bohemeri, Van-Espenii, Febronii, ceterorum, quos supra refutavimus, ut proinde eadem omnia quadrent etiam in Cavallarium, qui aliorum errores literis consignavit. Simili plane de causa *in notis ad titulum de Iudiciaria Ecclesiae potestate* separatim non refutavimus Cavallarium, qui *in Inst. canon. par.* 3 *cap.* 2 *et* 3 adversus judiciariam in causis civilibus Ecclesiae potestatem multa habet, quae a Du-Pinio, Fevretio, Van-Espenio, ceterisque similibus desumpta sunt. Nam eorum ineptiis explosis, atque rejectis, etiam Cavallario, cujus par omnino causa est, satisfactum arbitramur. Liceat mihi hoc loco, quoniam memoravi Isidori Mercatoris collectionem, cujus saepe in his Institutionibus mentio occurrit, aliquid animadvertere, quod post editum tomum I earumdem Institutionum ubi de hac collectione disserui *pag.* 63 *et seq.* intellexi ex Mss. Epistola P. Burrielii data ad Franciscum Ravagum die 22 Decembris an. 1752, quam mihi legendam dedit V. Cl. Laurentius Hervas, qui etiam illius partem descripsit in opere, cui titulus *Storia della vita dell' Uomo tom.* 2 *lib.* 4 *cap.* 11 *pag.* 191. Tradit nimirum Burrielius, Isidorum usum praesertim fuisse Hispanica collectione canonum, cui multa addidit ingenio suo, multaque emendavit, atque detraxit, ut suum illud figmentum componeret, quod et ego observavi *in prolegomenis tom.* 1 *cap.* 5 §. 42 *pag.* 64 *et seq.* Illud in primis monet ipse Burrielius, sese omnia Hispaniarum archivia diligentissime lustrasse, neque ullum unquam manuscriptum codicem ejus collectionis reperire potuisse; quod argumento est plane maximo, Hispanos, qui Isidorum conferentes cum ea collectione, quae in omnium manibus versabatur, nullo negocio fraudem detegere potuissent, Isidori figmenta penitus ignorasse. Illam autem collectionem Gotico-Hispanicam describit Burrielius literis ad Canoni-

nicum Petrum de Castro datis die 30 Decembris an. 1752 quas equidem literas apud eumdem eruditum virum Laurentium Hervas legi. Scilicet ea continet canones XX Nicaenos, quos continuo sequuntur aliarum Graecarum Synodorum Canones in latinum sermonem conversi; sed haec versio diversa est a Dionysiana, atque eadem magna ex parte est, quam dedit Isidorus Mercator, cujus nomine eam Harduinus edidit. Atque haec causa est, propter quam multi in Galliis putaverint, Isidori collectionem in Hispaniis fuisse absolutam, quia nimirum Isidorus ex collectione Gotico-Hispanica fere integram Graecorum canonum versionem arripuit. Novum hinc argumentum educitur, ex quo patet, non modo nullas fuisse in hac Isidori collectione Pontificum Romanorum partes, sed ipsos etiam nullam ejus rationem habuisse; quam si habuissent, illam certe misissent ad Ecclesiam Hispanicam, quae semper magnam habuit cum Romana Ecclesia conjunctionem. Sane pars altera collectionis Gotico-Hispanicae constat ex Decretalibus Summorum Pontificum centum, ac duabus, iisque omnibus certe fidei, quas sequitur Decretalis *de Libris recipiendis*, et non recipiendis, unde Gratianus desumpsit *Can. Sancta Romana* 3 *Dist.* 15, qui canon, uti testatur Burrielius *cit. Ep. ad Canon. de Castro*, in omnibus Codicibus non Gelasio, sed Hormisdae tribuitur. Optandum maxime esset, ut praeclara Hispanorum natio, quae viris abundat ingenio, ac doctrina plenis, in lucem emitteret collectionem Gotico-Hispanicam, quam duabus illis literis Burrielius memorat, quamque ipse illustravit; magnum exinde lumen acciperet ecclesiastica jurisprudentia, et multa forte occurrerent emendanda in operibus eorum, qui antiquas canonum collectiones ediderunt. Certe testatur Burrielius, multa se animadvertisse minus vere, et minus accurate scripta a Card. Aguirrio, et a Cajetano Cennio, qui hactenus visi sunt Hispanicas Canonum collectiones omnium diligentissime expendisse. Ceterum de hac Isidori collectione actum supra est *pag.* 66 *seq.*, et mihi valde pro-

ba-

babilis conjectura est totius fraudis auctorem fuisse Benedictum Levitam Moguntinum qui circa annum 845 Capitularium libros vulgavit.



TITULUS XVI,

DE IN INTEGRUM RESTITUTIONE.

I. In integrum restitutio quid?
II. et III. Qui habeant beneficium restitutionis in integrum?
IV. Quibus in rebus detur?
V. et VI. Qui in integrum restituant?
VII. Effectus restitutionis in integrum.
VIII. Supplicatio Principi oblata.
IX. Confirmatio Apostolica.
X. Oris aperitio.

§. I.

Qui appellationis remedio uti non potest, beneficium habet restitutionis in integrum, per quam omnia in antiquum statum restituuntur. Definitur autem in integrum restitutio a Paulo IC. (1) redintegrandae rei, vel causae actio (2) Datur hoc remedium extra ordinem, ut subsidio sit iis, quibus aliae desunt actiones per quas jus suum consequantur. Quare cum actus ipso jure irritus est, aut cum aliud suppetit ordinarium civile remedium, in integrum restitutio dari non solet (3).

(1) *Recept. sentent. lib.* 1 *tit.* 7 § 1 apud Schultingium *Jurisprud. vet. Ante-Justinian. pagin.* 233 *edit Lipsiae* 1737.

(2) Actionis vocabulum generatim hic accipitur pro quovis juris remedio, quod quis vel intendit, vel a Magistratu conceditur, ut in *L.* 37 *ff.* ne

ne Obligat. et action. Ab Isidoro *Origin. lib. 5 cap.* 25 in integrum restitutio definitur, *causae, vel rei reparatio.*

(3) *L.* 17 *ff. de Minor.*

§ II. Non temere, ac sine delectu, sed tantum justis de causis in integrum restitutio conceditur. Majores XXV. annis non restituuntur, nisi demonstrata causa laesionis, quae culpa vacat: qualis est dolus alterius (1), causa metus, alienatio judicii mutandi causa facta (2), absentia, aut justus error (3), denique si qua alia judici justa causa videatur (4) Minores annis XXV. propter lubricam aetatem, probata laesione, restituuntur (5); modo restitutio petatur intra quadriennium a tempore, quo minores esse desinunt.

(1) *Cap.* 4 *de In integr. restit. cap.* 6 *de His quae vi metusve.*

(2) *L.* 1 *ff. de Alien. jud.*, *C.* 1 *eod.*, *C.* 11 *de Judic.* Extat in Pandectis, atque in Decretalibus titulus *de Alienatione judicii mutandi causa facta.* Fit autem haec alienatio, quoties pars altera, quae litem habet, dolo malo jus suum in aliquem transfert, *et facit commutationem*, ut loquitur *C.* 1 *de Alienat. judic. mutand. caus.*, veluti si vendat, aut cedat potentioribus, ut adversario gravius negocium ingerat, atque ejus conditionem deteriorem faciat.

(3) *L.* 2 *ff. de Restit. in integr.*, *C.* 4 *eod.* Vide etiam Paulum *Recept. sentent. lib.* 1 *tit.* 7 § 1 apud Schultingium *l. et edit. cap. pag.* 233.

(4) *L.* 1 *ff. Ex quib. caus. major.*, *C.* 4, *de In integr. restit.*

(5) *L.* 2 *cod. de Filiofam. min.*, *C.* 4 *de In integr. restit.* Concessa autem in integrum restitutione minori, etiam ejus fidejussori succurritur, ut inquit Ulpianus *in leg.* 51 *ff. de Procurat.* Consule Edmundum Merillium *Observ. l.* 4 *c.* 10 *p.* 127 *edit. Neap.* 1720.

§.

§. III. Exemplo minorum, etiam Universitates habent in integrum restitutionem (1): similiter et Ecclesia eodem beneficio fruitur (2). Nomine autem Ecclesiae Jurisconsultorum sententia, et usu fori omnia corpora ecclesiastica, monasteria, domus religiosae, academiae, hospitalia comprehenduntur. Restituitur Ecclesia, si detrimentum accepit, eaque restitutionem petat intra quadriennium, postquam illud pertulit; modo ab initio propter dolum, vim, metum, aut aliud justum impedimentum jus suum persequi non potuerit (3); et vero restituitur ubicumque sit laesa, etiam propter negligentiam Procuratoris, qui ejus jura, et documenta non protulit (4); contra confessionem sibi noxiam (5); contra lapsum fatalium (6); non solum contra laicum, sed etiam contra aliam Ecclesiam, quae intulit detrimentum (7).

(1) *L.* 4 *cod. Ex quib. caus. major. in Integr. rest*, *leg.* 3 *cod. de Jur. reipublic.*, *leg.* 9 *ff. de Appellat.*

(2) *Cap.* 1 *de In integr. restit.*, *C.* 2 *eod. in* 6, *Clem. unic. eod.*

(3) *Cap.* 1 *de In integr. restit. in* 6.

(4) *Cap.* 2 *de In integr. restit.*

(5) *Cap.* 2 *eod. in* 6.

(6) *Cap.* 3 *de In integr. restit.*

(7) *Cap.* 3 *eod.* At enim qui privilegium habet, eo uti non potest adversus illum, cui par est privilegium *L.* 12 § 1 *cod. Qui potior. in pignor.* Verum id quidem est, si utraque Ecclesia de damno vitando agat; at si altera de damno vitando, altera de lucro captando agat, illam contra banc restitui aequum est, uti similiter minor contra minorem restituitur *L.* 12 § *Item quaeritur ff. de Minor.*

§. IV. Datur in integrum restitutio etiam con-

contra sententiam Principis (1), aut summi Pontificis (2), sed tantum uterque contra propriam sententiam, aut sui delegati restituit (3); datur praeterea tam in judicio, quam extra judicium cum quis ex aliquo facto, aut contractu laesus est. Semel denegata non amplius conceditur, praeterquam ad appellationem omissam; nisi deinceps nova prodierint monumenta, quorum gratia tribuenda videatur (4).

(1) *Leg.* 1 *et* 2 *cod. Si sep. restit. in integr. postul.*
(2) *Cap. 5 de In integr. restit.*
(3) *L.* 18 *ff. de Minor.* 25 *an.*, *L.* 3 *cod. Si adveis. rem judic.*
(4) *Cap. ult. de In integr. restit.*

§. V. Restituit autem Magistratus urbanus, vel provincialis, vel judex in eam rem a Principe, vel a Magistratu datus (1). Municipalis Magistratus sine Principis mandato neminem restituere potest (2), quoniam non habet mixtum imperium, cujus praesertim est propria in integrum restitutio. Atque hi quidem concedunt in integrum restitutionem, quam ordinariam dicimus, quae scilicet ab ipsa lege, atque intra certum tempus, puta intra quadriennium tribuitur. Nam extra ordinem, hoc est praeter scripti Juris imperium, uti fit in transactionibus, et similibus, lapsoque tempore a lege constituto; solus Princeps restituit.

(1) Confer Cujacium *in cod. l.* 4 *tit.* 46. *opp. tom.* 10 *col.* 862 *edit. cit.*
(2) *L.* 26 *ff. ad Municipal.*, Vide Scipionem Gentilem *de Jurisdict. lib.* 1 *cap.* 32 *opp. tom.* 3 *pag.* 96 *seq. edit. Neap.* 1764 Verum jure Codicis etiam Municipales Magistratus in integrum restituere posse, censet Oddus *de Restit. in integr. par.* 1 *qu.* 32 *art.* 4

§. VI. Magistratus adversus suam, aut judicis inferioris, parisve potestatis sententiam restituit; inferior autem Magistratus contra superioris sententiam restituere non potest (1). Nostris moribus Judex ordinarius, qui in Urbe principe jus reddit, quique ex omnibus provinciis appellatur, in integrum restituit adversus judicata Magistratuum provincialium, et municipalium; sed contra ipsius judicatum a Principe in integrum restitutio conceditur. Alicubi mos est, ut propter incidentia in lite a judice ordinario, cum vero agitur de praecipuo negocio, veluti de contractibus, transactionibus, hereditatum aditionibus, aut repudiationibus, praescriptionibus, rebus judicatis, ceterisque similibus, non nisi a Principe, vel ab eo, cui data haec potestas a Principe est, restitutio tribuatur (2).

(1) Consule Cujacium *loc cit.*, *et leg.* 16 *ff. de Minor.* 25 *an. opp. tom.* 1 *col.* 868. *edit. cit.*, et Donellum *de Jur. civil. lib.* 11 *cap.* 14 §. 3 *opp. tom.* 5 *col.* 1243 *seq. edit. Lucae cit.*
(2) Vide Voetum *in Pandect. lib.* 4 *tit.* 1 *num.* 3 *et* 4

§. VII. Petita in integrum restitutione omnia in suo statu manere debent, donec res finita fuerit (1); et ideo latae sententiae executio suspenditur, perinde ac appellatio interposita fuisset (2). Ea vero inde impetrata omnia ad pristinum statum vocantur, laesio removetur, et quae sua sunt unusquisque recuperat (3). Nam restitutio prodest non tantum illi, qui eam impetrat, sed etiam illi, contra quem conceditur, quoniam utrique suum tribuendum est. Sed qui rem recuperat, solvere debet impensas quas alter in rem fecit (4). (1)

(1) *L, un. cod. in Integr. restit. postul. ne quid novi fiat.*

(2) *Cap. 6 de In integr. restit.*

(3) *L. 25 §. Restitutio ff. de Minor.*

(4) *Cap. 1 de In integr. restit. C. 11 de Reb. eccles. alien.*

§. VIII. Etiam a supplicatione Principi oblata, quam et *revisionem* appellamus (1), adjuvantur ii, qui appellationis, remedio uti nequeunt. Quae supplicatio dici potest quaerela adversus molestiam, sive gravamen judicis, a cujus sententia propter ejus excellentiam statuto, aut Principis constitutione appellare non licet (2). Ea vero si proponatur intra decem dies post latam sententiam, efficit, ut eadem sententia non aliter exitum habeat, nisi victor fidejussionem praebuerit tantum restituendi cum ultimis augmentis, quantum fuerit in condemnatione, si sententia revocetur (3). Elapso quoque decennio recte intra biennium haec supplicatio proponitur; sed tunc nulla cautione opus est, ac sententia statim vim, et exitum habet (4).

(1) Multi supplicationem a revisione distinguunt, et hanc illi quidem affinem, non omnino similem faciunt. Confer Benderum *de Revision. in proem. num.* 18 *et seq.*, et Hilligerum *ad Donellum de Jur. civil. lib.* 28 *cap*, 6 §. 15 *not.* 22 *tom.* 6 *col.* 418 *et* 419 *edit. Lucae cit.*

(2) *L. unic. cod. de Sentent. praefect. praetor.*

(3) *Auth. Quae supplicatio cod. de Precib. Imper. offeren.*, quae Authentica sumpta est ex *Novell.* 119 *C.* 5 Vide Cujacium *in cod. de Sentent. Praefect. Praetor. opp. tom.* 9 *col.* 989 *edit. cit.* Sed jam plerisque in locis fori usu receptum est, ut supplicatio intra dies decem Principi oblata sententiae executionem suspendat, neque ulla habeatur ratio cautionis *de restituendo*, quam forte victor emittere velit.

(4)

(4) Consule Voetum *ad Pandect. l.* 49 *tit.* 2, qui ea de re copiose disputat.

§ IX. Quemadmodum vero qui causa cecidit, judicium antea gestum infirmari postulat, ita qui superior discessit, illi vim majorem saepe addendam curat, quod fit potissimum Apostolicae Sedis Confirmatione. Agunt ea de re Decretales in titulo *de Confirmatione utili, vel inutili*. Apostolica haec confirmatio, cum facta est causa cognita, praecidit omnem controversiam; adeo ut res a Summo Pontifice confirmata amplius in discrimen revocari non possit. Contra vero si edita est re non cognita, atque *in forma communi*, ut ajunt, ea quidem impedimento non est, quominus judex rem noscat; quia confirmatio conditionem habet, modo justa sit sententia, de qua quaerebatur (1).

(1) *Cap.* 1 ibique Glossa *v. Confirmationem*, *et C.* 2, *et C.* 7 *de Confirmat. util. vel inutil.*, *C.* 5 *de Concess. praeben.*, *C.* 14 *de Offic. et potest. delegat.*

§. X. In primis autem curandum est, ut a Pontificia confirmatione procul absit omne obreptionis, aut subreptionis vitium; scilicet ea non est impetranda aut falsa narrando, aut vera malitiose reticendo (1). Quod merito transfertur etiam ad cetera Apostolicae Sedis mandata, decreta, confirmationes, quae cum in iis obreptio, aut subreptio inest, vim nullam habent. Hodie de vi, aut justitia privilegii, mandati, aut confirmationis Sedis Apostolicae disputari non solet, nisi primum ab ipso Pontifice *oris*, ut vocant, *aperitio* fuerit impetrata.

(1) *Cap.* 1 *et* 2 *de Confirmat. util. vel inutil.*

TITULUS XVII.

DE ARBITRIS.

I. Per arbitros, et transactiones lites tolluntur
II. Qui arbiter?
III. Arbiter vel necessarius, vel voluntarius.
IV. Quibus in rebus necessarii arbitri assumantur?
V. Arbitri voluntarii nullam habent jurisdictionem.
VI. Sententia ab arbitro lata quam vim habeat?
VII. Qui arbitri esse possint?
VIII. Unus ne, an plures atbitri eligendi?
IX. Quomodo plures arbitri judicare debeant; et quid agendum, si inter se dissentiant?
X. Quando arbitri cogendi ad ferendum judicium?
XI. Quomodo ab arbitris judicandum?
XII. Quae causae rejiciant arbitrum?
XIII. Arbitri judicium ad boni viri arbitrium quando redigatur?
XIV. Quis arbitri executionem decernat?
XV. Quomodo exspirent arbitria?

§. I.

Forensem strepitum, longasque, ac periculosas judiciorum ambages declinaturi non raro controversias omnes arbitrorum fidei dijudicandas committimus, aut initis mutuo consensu pactis, et transactionibus sedamus, atque componimus. Itaque posteaquam de judiciis actum est, aliqua etiam de arbitris, et aliqua item de pactis, et transactionibus addenda sunt.

§. II. Arbiter in libris juris civilis saepe est judex a Praetore datus (1); sed tamen distinguitur ab eo, quem proprie judicem appellamus (2). Qui bonae fidei judiciis datur, arbiter, qui stri-
cti

cti juris, judex est; uterque constituitur a Magistratu, qui dati ab se judicis aut, arbitri sententiam exequitur (3). Nobis hoc loco arbiter est judex ad cognoscendam, finiendamque controversiam litigantium voluntate constitutus, sive id ipsi legis imperio fecerint, sive sponte sua (4).

(1) *Leg. 3 cod. Commun. divid.*

(2) *Leg. 7 ff. ad leg. Jul. repet., leg. 15 ff. de Re judic § 1 Inst. de Act.*

(3) *Leg. 15 cit. ff. de Re judic.* Confer Brissonium *de Verb signif v. Arbiter.*

(4) Arbiter ab eo distinguitur, quem nos arbitratorem vocamus, quod quidem vocabulum Jus Civile ignoravit, rem tamen ipsam recte novit. Arbitrator autem dicitur, qui sine ulla judicii forma ex aequo, et bono lites suo consilio, et auctoritate studet componere *leg. 14 §. Recepisse ff. de Recept. qui arbitr. recep.*, vel conventiones, aliaque ad finem bonum perducit, adhibeturque in contractibus, ut rerum pretia, mercedem operarum, lucrum, aut damnum, ceteraque similia boni viri arbitrio constituat *leg. 70 §. Gener. ff. de jur. dot. leg. 76 77 78 79 ff. Pro socio §. 1 Inst. de Locat, §. 2 Inst. de Empt., leg. ult. cod. de Contrahen. empt.* Confer Cujacium *in l. 4 quaest. Pauli leg. 77 opp. tom 5 col 966. seq.*

III. Nam alii sunt arbitri, quos ipsi quidem litigantes sumunt, sed legis jussu, et alii sunt, quos ipsi suo arbitrio, ac libera voluntate constituunt; et hi *voluntarii*, illi vero *necessarii* appellantur (1). Arbitri necessarii veri judices sunt, quoniam dantur a lege, vel Principe, vel Magistratu, qui eos eligere cogunt; ideoque habent jurisdictionem, eorumque sententia vim accipit rei judicatae, ab eaque appellatur (2). Retinent tamen nomen arbitrorum, quo-

quoniam mutuo partium consensu eliguntur, ut arbitrer pro socio, tutelae (3).

(1) Arbitri libera litigantium voluntate electi proprie *compromissarii*, legis autem imperio constituti *juris* arbitri dicuntur. Atque hi quidem originem ducunt a judicibus, qui olim dabantur in negotiis bonae fidei partium voluntate electi *leg.* 17 *ff. de Judic.*, qui ex aequo, et bono arbitrari de lite poterant, et quorum in Jure Romano saepe mentio est *leg.* 7 *ff. de Negot. gest. leg.* 1 *ff. de Pact. dotal. leg.* 47 *ff Famil. et cisc.* Quin etiam hi dabantur ad articulos incidentes definiendos, veluti ad probandos fidejussores, a quibus etiam appellari poterat, cum instar judicum pedaneorum essent *leg.* 9. *ff. Qui satisd. cogan.*

(2) *Leg.* 9 *ff. Qui satisd. cogan.*, *leg.* 23 *ff. de Appellat.*, *C.* 11 *de Offic. deleg. in* 6.

(3) Consule Cujacium *in leg.* 16 *cod. de Judic. opp. tom.* 9 *col.* 138 *edit. cit.*

§ IV. Plura autem negocia sunt, quae leges ab his arbitris expediri volunt. Ita jure civili si delegati judices suspecti habeantur, eligendi sunt arbitri, qui ipsam principem causam dijudicent (1); itemque jure canonico cum judices super revocatione Literarum Apostolicarum inter se non consentiunt (2), aut cum datus judex suspectus est, arbitri constituuntur (3). In Africana Ecclesia eligi debebant arbitri, qui noscerent appellationes a sententia synodi provincialis (4); et nunc jure municipali quarumdam regionum sancitum est, ut eorum, qui inter se certo cognationis gradu conjunguntur, lites arbitrorum judicio committantur.

(1 *Leg.* 16 *cod. de Judic.*

(2) *Cap.* 11 *de Offic. et potest. delegat. in* 6

(3) *Cap.* 39 *de Offic. et potest. deleg.*, *C.* 14 *de*

Re-

Rescript. C. 41 § 2 *et* C. 61 *de Appellat.*, C. 4 *de For. competen.*

(4) Can. 96 *cod. African.* apud Dionysium Exiguum *in Biblioth. Justelli tom.* 1 pag. 382

§. V. Arbitri voluntarii nullam habent jurisdictionem sed tantum notionem, nec proprie judices sunt, quos privatorum consensus facere non potest (1); sed tantum ex compromisso judicis partes suscipiunt (2). Compromissum est conventio, qua litigantes controversiam alicujus judicio subjiciunt, spondentque se arbitri sententiae parituros (3). Accepta ab arbitro conventio *receptum* dicitur (4). Hoc autem promittunt litigantes vel mutua stipulatione, vel nudo pacto, et interdum etiam pro eorum arbitrio adjecta poena per quam ipsi firmiori vinculo obstringuntur.

(1) *L.* 3 *cod. de Jurisdict.*

(2) *L.* 14 § 2 *ff. de recept. arbitr. qui arbitr. recep.*

(4) *L.* 11 §. 2 *ff. eod.* C. 10 *de Arbitr.*

(4) *L.* 23 §. 2 *ff. eod.*, C. 4 *de Arbitr.*

§. VI. Antiquo jure etiam jurisjurandi religione compromittentes suam obligabant fidem; tum id vetuit Justinianus (1); sed jure canonico recte emittitur jusjurandum, et emissum valet (2). Cum compromisso adjecta poena est, quae adjicitur, et omittitur arbitrio litigantium (3), tum civili, tum canonico jure locus est petitioni poenae, non exceptioni rei judicatae, quam arbitrium minime parit (4); cum poena est omissa, *incerti actio* a jure civili comparata est (5) Justiniani lege (6) si pactum sine poena est *arbitri sententiae stari*, et litigantes aut sententiam subscripserint, aut decem dierum silen-

tio

tio confirmaverint, reo pacti exceptio, actori in factum actio conceditur. Sed hodie sublatis jam civilis juris subtilitatibus, quodvis compromissum, etiam nudo pacto initum, actionem, et exceptionem parit. Nam passim recepta sententia est, etiam ex nudo pacto actionem, et exceptionem oriri; sive id ex jure canonico, aut potius ex ejus interpretatione in mores traductum fuerit, sive quod labentibus annis grave, et absurdum visum fuerit, etiam in nudis pactis fidem fallere (7).

(1) *Auth. Decernit cod. de Recept. et arbitr.*, *Novell.* 82 *cap* 11 § 1.
(2) *Cap.* 2 *de Arbitr.*
(3) *L.* 32 § *ult. ff. de Recept.*, *C.* 9 *de Arbitr.*
(4) *L.* 2 *ff. de Recept.*, *C.* 9 *de Arbitr.*
(5) *L.* 32 § *ult. ff. de Recept.*
(6) *L.* 5 *cod. de Recept. et arbitr.*
(7) Confer Gudelinum *de Jur. novissim. lib.* 3 *cap.* 5 *num.* 8 *et seq.*, Vinnium *de Pactis c.* 7, Voetum *ad Pandect. lib.* 2 *tit.* 14 *num.* 9, Grotium *Manud. ad jurispr. Holland. lib.* 3 *cap.* 1.

§. VII. Omnes, qui judices, ii ferme arbitri esse possunt, sive sint privati homines, sive magistratus (1), judicesve ordinarii, aut delegati (2). Quin etiam ab hoc officio non repelluntur infames, et libertini (3), filii quoque causam patris cognoscere non prohibentur (4). Haud tamen arbitri constitui possunt servi, pupilli, furiosi, amentes, et similes (5), minores annis viginti (6), itemque ex jure civili mulieres (7); quamquam eis jus canonicum arbitrium permittat, si lege, aut moribus ordinariam habeant jurisdictionem (8). Laici quoque in rebus spiritualibus arbitri esse nequeunt (9), nisi cum Episcopi auctoritate clericis sint adjuncti, aut jussi a Sum-

Summo Pontifice arbitrium susceperint (11); denique excommunicati vitandi, quorum societatem refugimus, arbitri munere fungi non possunt.

(1). *L.* 3 *et* 4 *ff. de Recept. arbitr. qui arbitr.*

(2) Inquit Ulpianus in *leg.* 9 *ff. eod.* non posse judicem arbitrium recipere ejus rei, *de qua judex est.* Sed civili juri a Canonico derogatum plerique sentiunt. Utut sit, certe jure Canonico tum Ordinarii, tum delegati judices arbitri esse possunt, uti patet ex *C.* 57 10 *de Arbitris et C.* 14 *de Praesumpt.*

(3) *L.* 7 *ff. de Recept. arbitr. qui arbitr., can.* 2 §. *cognitores c.* 3 *qu* 7.

(4) *L* 6 *ff. eod.*

(5) *L.* 9 *ff. de Recept. arbitr.* recep.

(6) *L.* 46 *ff. eod.* Late ea de re disputat Voetus *ad Pand ct. lib.* 4 *sit* 8 *num.* 7

(7) *L. ult. cod. de Recept. et arbitr.*

(8) *Cap.* 4 *de Arbitr.* Cujus historiam tradit Mantique *Annal. Cisterciens. tom.* 3 *an.* 204 *c.* 5 Confer etiam Cujacium *Observ. lib.* 13 *cap.* 23 *opp. tom.* 3 *col.* 348 *edit. cit.*

(9) *Cap.* 8 *de Arbitris*

(10) *Cap.* 9 *eod.*

§. VIII. Tam unus, quam plures arbitri constitui possunt, iique tum pares; tum impares numero; licet satius sit impares numero eligere, ut hoc modo, si dissentiant, ratum firmum habeatur quod a pluribus definitum fuerit (1). Nam scitum est, quod cum omnium, qui judices dati sunt, sententiae inter se non conveniunt, litem finit judicium, quod plures numero ediderunt; cum autem cuncti sunt discordes, praefertur sententia ejus, qui minorem summam constituit, quoniam summa minor in majori continetur, ideoque omnes in eam consenserunt (2).

(1) *Cap. 1 de Arbitris,*
(2) *Cap. 1 col. in 6 leg. 32 §. Si plures. ff. de Recept arbitr. qui arbitr.*

§. IX. Jure civili, cum plures arbitri electi sunt, omnes conjunctim judicare debent; nisi cautum nominatim sit ut uno absente, reliqui negocium expediant (1). At jure canonico si unus citatus, nec impeditus adesse nolit recte praesentes controversiam finiunt (2); quod rectissime sancitum est, ut lites exitum habeant celeriorem Quod si duo arbitri constituti sint, iique inter se in judicando dissentiant, secundum jus civile tertius sumitur in compromisso designatus, sed eo non designato, solvitur compromissum, quoniam in hoc tertio eligendo arbitri dissentire possunt (3) Sed hodie semper duobus arbitris, quorum est dissimile judicium, integrum est tertium, etiam non nominatum, sumere, qui litem finiat; modo litigantes expresse non contradicant (4); quod juris canonici disciplinae consentaneum est (5);

(1) *Leg. 19 § Item, et leg. 20 et 21 ff. de Recept. arbitr.*
(2) *Cap. 2 de Arbitris in 6*
(3) *L. 19 §. Si in duos ff. de Recept. arbitr.*
(4) Arbitris dissentientibus posse litigantes a compromisso resilire certum est, cum id eis a lege permittatur. Itaque si litigantes testationibus suis denuncient, ne tertius eligatur, aut ne sententiam dicat, non intelligo, quomodo hic tertius, in quem nunquam litigantes consenserunt, arbiter efficiatur; cum nemo sine partium voluntate satis idoneus arbiter esse possit. Consule Voetum *ad Pandect. lib. 4 tit. 8 num. 13.*
(5) *Cap. 61 de Appellat.*

§. X. Arbitri judicium sponte suscipiunt,

quoniam, ut eleganter inquit Ulpianus (1), haec res libera, et soluta est, et extra necessitatem jurisdictionis posita. Sed quod initio voluntarium erat, fit postea necessarium; quoniam qui arbitrium susceperunt, videntur suam obligasse fidem, quam eos liberare oportet. Itaque arbitri semel suscepto munere omnino fungi debent, et repugnantes coguntur imperio magistratus (2); nisi justam habeant causam, propter quam sui officii partibus non satisfacere impune possint. Ita si litigantes arbitrum infamaverint, aut eo spreto, et contempto ad alium arbitrum iverint, si graves inter ipsos inimicitiae ortae sint, impune arbitrium abjicitur; similiter adversa valetudo, necessaria profectio, munus reipublicae, aliaque similia justam praebent abjiciendi, aut saltem differendi arbitrii causam (3).

(1) *L.* 3 §. 1 *de Recept. qui arbitr.*
(2) *Leg.* 3 §. 1 *cit. et leg.* 22 *ff. cod.*
(3) Confer Huberum *Praelect. ad pandect. lib.* 4 *tit.* 8 *num.* 7, et Heineccium *eod. loc.* §. 540 *opp. tom.* 2 *p.* 135. *edit. Neap.* 1769

§. XI. Pendet autem ex indole praesertim, et ratione compromissi, quo modo, quove ordine procedere, quam potestatem habere, quam contra non habere, quot numero esse, intra quod tempus, et quibus de rebus arbitri judicare debeant (1). Generatim ferenda est ab arbitris sententia loco, in quem compromissum fuit; (2); die non feriato (3); tempore convento, nisi litigantes nullum tempus definiverint, vel ejus prorogandi arbitris dederint facultatem, vel arbitri jurent, sibi nondum liquere (4); partibus praesentibus publicanda est (5), ni-

nisi aliud populorum moribus receptum sit; denique ferenda est de negocio, quod datum fuit, non de alio (6), et si plura negocia commissa sunt, de omnibus, est judicandum (7) Possunt quoque arbitri alios eligere, qui controversiam definiant cum hanc potestatem a litigantibus acceperunt (8), non item cum ea de re nihil actum est (9).

(1) Confer *cap.* 1 *et* 12 *de Arbitris*.
(2) *L.* 27 *§. Si arbiter ff. de Recept. qui arbitr. recceper.*
(3) *Leg.* 2 *et* 7 *cod. et leg.* 41 *ff. de Recept. qui arbitr.*
(4) *Leg.* 14 *leg.* 30 *leg.* 38 *leg.* 55 *ff. de Recept. qui arbitr. recep.*
(5) *L.* 32 *§. Si quis ff. eod.*
(6) *L.* 37 *§. de Officio ff. eod.*
(7) Id vero plenum compromissum appellatur *leg.* 25 *et leg.* 27 *§. Plenum ff. eod.*
(8) *Cap.* 13 *de Arbitris.*
(9) *Leg.* 37 *§. Quaesitum ff. de Recept. qui arbitr. receper.*

§. XII. Non in omnibus tamen causis arbitri adhiberi possunt, sed in iis tantum, quae privati arbitrii sunt; quoniam per simplicem arbitri notionem expediri non possunt, quae ad jus publicum pertinent, et publicam auctoritatem desiderant. Ergo rejiciunt arbitrum causae restitutionis in integrum, criminales, in quibus criminaliter agitur, item causae status, scilicet ingenuitatis, natalium, libertatis (1), actiones populares, et famosae (2), similiter causae matrimoniales (3); quippe quae omnes vires superant privatae potestatis. Etiam causae exemptionum, quod in iis agitur de jure Summi Pontificis, per compromissum nosci, expedirique non possunt (4).

(1) *Leg* 37 §. *Julianus de Recept. qui arbitr. recep. leg. ult. cod. Ubi et apud quem cognosc. restit. in integr. C.* 9 *de In Integr. restit.*

(2) *Leg* 37 §. *Julianus ff. de Recept qui arbitr. recep*

(3) *Cap. penult. de In Integr. restit.*. Verum sponsalia *de futuro* non rejiciunt compromissum, quoniam ea mutuo consensu dissolvuntur *cap.* 2 *de Sponsal.*

(4) *Cap.* 5 *de Arbitris.*

§.XIII Arbitri pronunciatio sententia proprie non est, sed a jurisconsultis arbitrium (1), passim vero fori usu laudum vocatur (2). Ab eo non datur appellatio, quoniam absurdum esset diuturna lite vexare eos, qui ad arbitros iverunt, ut se a litium ambagibus, et impensis liberarent: arguere vero semetipsum debet qui compromisit, si minus aequum judicem elegit (3). Verum ut sententiae ab arbitro prolatae iniquitas, atque error emendetur, passim in foro receptum est, ut illa ad arbitrium boni viri redigatur. Quam *reductionem* intra decem dies postulat, qui causa cecidit, atque ita vim, et cursum sententiae suspendit (4). Magnam autem haec *reductio* cum appellatione affinitatem habet, ac per eam negocia arbitris antea commissa ad ordinarium judicem deferuntur.

(1) *L.* 9 *ff. Qui satisd. cog.*

(2) Inferiori latinitatis aevo *judicare* dictum est *laudare*. In *lib.* 2 *de Feudis cap.* 20 scriptum est *laudatum saepe scio*, hoc est *judicatum*. Consule Hotomannum *de verb. Feudal* Turnebus *Adver. lib.* 14 *cap.* 12, vehementer objurgat jurisconsultos, quod barbaro *laudi* vocabulo utantur, cum arbitri sententententia *arbitrium* latine dicatur. Verum hoc quidem est, quod Turnebus dicit de barbarie vocabuli *laudi*; sed elegantiores jurisconsulti *arbitrii* verbo usi sunt, et ita sane loquitu Cajus *cit. leg.* 9 *ff. Qui satisd. cog.*

(3) *Leg.* 32 §. *Stari ff. de Recept. qui arbitr.*
(5) Confer. Voetum *in Padect. lib.* 4 *tit.* 8 *num.* 25 *et seq.*

§ XIV Ceterum cum arbitri voluntarii nullam habeant jursudictionem, eorum arbitrium vim, et exitum non habet nisi praesto sit auctoritas Magistratus, seu Judicis ordinarii, cujus imperio arbitri executio perficitur. Hoc autem imperium ad illud exequendum non accomodat Magistratus, nisi primum re cognita intelligat, dignum revera esse arbitri judicium, quod a litigantibus obsservetur.

§. XV. Expirant arbitria mutuo consensu, morte compromittentium; nisi etiam haeredum facta sit mentio (1), uno alterove ex arbitris mortuo (2), nisi cautum compromisso sit, ut uno ex arbitris vita functo reliqui judicent (3), lata sententia, interitu rei, de qua litigatur lapso tempore constituto, nisi illud justis de causis, uti demonstratum supra, est, prorogatum fuerit,

(1) *Cap.* 10 *ult. de Arbitr.*, *leg.* 32 §. *Si heredis ff. de Recept. arbitr.*
(2) *Cap.* 50 *de Testibus.*
(3) *Cap.* 42 *de Offic. et potest. delegat.*

TITULUS XVIII.

DE PACTIS, ET TRANSACTIONIBUS.

§. I.

Non solum arbitris, sed etiam pacto, et transactione lites finiri possunt. Pactum ab Ulpiano definitur (1) duorum, vel plurium in idem placitum consensus, patetque latissime in jure de pactis disputatio. Nos hoc titulo non de pactis universe agimus, sed illud tantum persequimur genus pactorum, quibus lis extinguitur, et quae vulgo *liberatoria pacta* appellantur.

(1) *L. 1 ff. de Pactis.*

§. II. Pacti liberatorii in jure civili multa exempla sunt (1), atque illud prodest ad exceptionem, quae vel pacti conventi exceptio, vel exceptio doli dicitur, quoniam dolo agit, qui contra pacti fidem agit (2). Jure quoque canonico cautum, et provisum est, ut pacta diligenter observentur, adhibita etiam, ubi opus, fuerit, judicis auctoritate (3); modo pactum honestum, licitum, possibile sit (4). jus tertii

non laedat (5), fiatque ab iis, qui paciscendi obtinent potestatem,

(1) *Si pasciscar, ne judicati, vel incensarum aedium agatur, pactum valet. Si paciscar, ne operis novi nunciationem exequar . . . . si ex re familiari operis novi nunciatio sit facta, liceat pacisci*. Sunt haec liberatorii pacti exempla, quae proposuit Ulpianus in *leg.* Juris *gentium* 7 §. *Si paciscar ff. de Pactis*. Simile est exemplum Pauli in *leg.* 27 §. *Si cum mihi ff. eod* cujus haec verba sunt : *si cum mihi decem deberes, pepigero, ne a te viginti petam, in decem tibi prodesse pacti conventi, vel doli exceptionem placet.*

(2) *Doli exceptionem subsidium esse pacti exceptionis* inquit Ulpianus *leg.* 10 §. *Plerumque ff. de Pactis*.

(3) *Cap.* 1 *et* 3 *de Pactis*.

(4) *Cap.* 4 5 *ult. eod.*

(5) *Cap.* 7 *eod. C.* 2 *eod. in* 6

§ III. Pacta quae sacris canonibus nominatim improbantur; sunt pactum de beneficio ecclesiastico pecunia, aut alia re pretio aestimari solita resignando (1); de concedenda ecclesia ea lege, ut post obitum provisi alius succedat (2), de solvenda graviori pensione, ut quis facilius ecclesiam obtineat (3); pactum quo monachi aliis sua bona locant, ut hi aut decimas sibi solvant, aut apud eosdem eligant sepulturam in perniciem ecclesiae parochialis (4).

(1) *Cap.* 4 *de Pactis*.

(2) *Cap.* 5 *eod.*

(3) *Cap.* 6 *eod.*

(4) *Cap.* 7 *eod.*

§ IV. Cetera pacta, quae non bonis moribus adversantur, non res impossibiles, turpesve con-

continent, non in animae detrimentum vergunt, postremo, quibus nihil jure obstat, custodienda, observandaque diligenter sunt. Hinc privilegiis etiam, quae privatim sua, et propria sunt, abdicare se unusquisque potest (1); valetque pactum juratum, quo mulier, cum nubit, accepta dote promittit, se nihil amplius ex paterna hereditate petituram (2).

(1) *Cap.* 1 *de Pactis in* 6
(2) *Cap.* 2 *de Pactis in* 6

§. V. Sed litium dirimendarum causa plerumque utimur transactione, quae species quaedam est pacti, et interdum etiam pacti nomine appellatur (1). Proprie transactio initur de re dubia, ac lite incerta (2); atque aliquid datur, aut promittitur, ut litigantium alter litem deserat (3). Pactum autem pertinet ad res certas, atque; ut plurimum, nihil accepto, aut promisso conficitur.

(1) *L.* 28 § 2 *ff de Pactis*, *leg.* 1 *cod. eod.*, *leg.* 4 *ff. de jur. fisc.*

(2) Transactionis, et pacti discrimen eleganter expressit Ulpianus *in leg.* 1 *de Transact.* his verbis: *Qui transigit quasi de re dubia, et lite incerta, neque finita transigit; qui vero paciscitur donationis causa, rem certam, et indubitatam liberalitate remittit.*

(3) *Leg.* 38 *cod. de Transact.* Atque id quidem adeo late patere complures putant, ut eam statuant interpretationis regulam, si quando in libris juris pactum re aliqua data, aut promissa, aut retenta fieri dicitur, ut in *L.* 28 *ff de Pactis*, *leg.* 1. *cod. de Pactis leg.* 4 *ff de jur. fisc.*, semper pactum pro transactione accipiendum esse. Sed qui ita sentiunt, vehementer errant. Transactio quidem nunquam est gratuita, sed pactum, et gratuito

fit

fit, ut in *leg.* 1 *ff. de Transact.*, et cum pretio, atque aliquo dato, ut in *l g.* 3 *ff. de Pact.*, *et in leg* 6 *§ Si quis*, et *§. Qui jussu ff. de His qui notan. infam.* Non igitur in *l g.* 1 *ff de Transact* illa est adhibenda, quae vulgo adhibetur, verborum interpunctio, *qui paci citur, donationis causa rem certam etc.* sed legendum est, ut Graeci, et horum exemplo Dionysius Gothofredus legunt; *qui paciscitur donationis causa, rem certam etc.* quemadmodum in *leg.* 28 *§. Si filius ff de Pactis* scriptum est; *si donandi causa pactus sit.*

§. VI. Porro haec duo in transactione omnino sunt necessaria, ut scilicet, detur aliquid, aut aliquid promittatur, utque de re dubia fiat. Nam promisso, datove nihil, itemque de re certa transactio fieri non potest (1). Hinc etiam post sententiam recte transigimus, quia adhuc incertus est litis exitus, sed non etiam post rem judicatam, et cum procul est omnis litis redintegrandae metus (2). Sed quemadmodum jure Romano transactio super re judicata firmabatur, cum per Aquilianam stipulationem, et acceptilationem jus ex re judicata quaesitum ipso jure perimebatur (3), et gratuitum probabatur super re judicata pactum, tamquam, liberatorium, et donationis causa conceptum (4); ita moribus receptum est, valere transactiones, quae super negotio ex re judicata certo initae sunt.

(1) *L.* 38 *cod de Transact.*

(2) *L.* 31 *cod. eod.* Verum ad transactionem recte ineundam satis esse litis metum, scriptum est in *leg.* 2 *cod. eod.*

(3) *Leg.* 32 *cod. de Transact.*

(4) *L.* 7 *§. Si paciscar. ff. de Pactis*, Paulus *Recept. sentent lib.* 1 *tit.* 1 § 5 ibique Schultingium *in Not. n:* 13 *pag.* 220 *ed Lipsiae* 1737.

(5)

(5) Videndus Groenewegen *ad leg.* 7 §. 1 *ff. de Transact. num.* 2.

§. VII. Transactionis magnus in jure favor, et auctoritas est. Nam ea mutuae transigentium renunciationis vim habet; quo fit, ut omnia eorum jura tollantur (1), pariatque litis finitae exceptionem (2), initaque bona fide, atque ex non falsis instrumentis, ne si nova quidem deinceps prodeant monumenta, e medio tollenda sit, nisi primum in integrum restitutio impetrata fuerit (3). Jure civili tum *nudo pacto*, tum subjecta pacto convento *Aquiliana stipulatione* transactio perficitur (4). Cum pacto facta est, actio exceptione submovetur (5), cum Aquiliana stipulatio est adhibita, actio ipso jure tollitur (6). Sed canones non laborant de ista nimis attenuata diligentia juris civilis, et Aquiliana etiam stipulatione neglecta, obligationes quoquo modo contractas transactione omnino perimi volunt (7).

(1) *Cap.* 1 *de Transact.*
(2) *Cap.* 1 *de Litis contest. in* 6.
(3) *L.* 10 19 42 *cod. de Transact.*
(4) *L.* 2 *et* 15 *ff. de Transact.*
(5) *L.* 15 *cod. eod.*
(6) *L.* 3 *et* 4 *cod. eod.*
(7) *Cap.* 1 *de Transact.* ibique Gonzalez *num.* 15.

§. VIII. Transigere omnes possunt, qui pacisci, et alienare; nam transactio alienatio est. Hinc minores, pupilli, amentes, ceteri similes, qui res suas alienare nequeunt, etiam transigere prohibentur; et Praelati, qui sine certis solemnitatibus res Ecclesiae alienare non possunt, easdem quoque solemnitates in transactione servare debent (1). Quod dicendum generara-

ratim est de omnibus, qui res habent ad Ecclesiae patrimonium pertinentes, uti sunt beneficia (2), decimae (3), cetera similia, de quibus si fiat transactio sine debitis solemnitatibus, obligare quidem poterit, qui eam absolvit (4), successores vero non obligat, neque aliquid Ecclesiae rebus infert detrimenti (5).

(1) *Cap* 2 *et* 3 *de Transact.*
(2) *Cap.* 7 *eod.*
(3) *Cap.* 2 *eod.*
(4) *Cap.* 5. *eod.*
(5) *Cap.* 8 *eod.*

§. IX. Sed neque de rebus omnibus transigere fas est. Nam Jus Canonicum transactionem fieri vetat de ecclesiasticis beneficiis, in quibus omnis non gratuita pactio turpis habetur, planeque rejicitur (1), sed tamen in iis admittitur amicabilis compositio (2); item de jurepatronatus, quod accepta pecunia in alium conferri non potest (3). Sponsalia de futuro transactionem non respuunt; quoniam mutuo consensu dissolvi possunt (4); sed de matrimonii sacramento omnis ne transactio, aut pactio irrita est (5).

(1) *Cap.* 4 *de Pactis*, *cap.* 4 *de Transact.*
(2) Ita si duo inter se de beneficio litigent, recte fit amicabilis compositio, per quam alter nullo accepto pretio, vel re temporali suo se jure sponte abdicat *cap.* 7. *de Transact.*
(4) *Cap.* 9 *eod.*
(3) *Cap* 2 *de Sponsal.*
(5) *Cap. ult. de Transact.*

RECENSIO

TITULORUM TOMI TERTII.